

(١١٤٥)

قوله: قول شاذ

من علوم ابن قدامه

في كتابه المغني

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"أكثر أصحابنا، وقول بعض أصحاب مالك. وقال عطاء، ومجاهد، والأوزاعي: هو فرض لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر به مالكا وصاحبه، وداوم عليه هو وخلفاؤه وأصحابه، والأمر يقتضي الوجوب، ومداومته على فعله دليل على وجوبه، ولأنه من شعائر الإسلام الظاهرة، فكان فرضا كالجهاد فعلى قول أصحابنا؛ إذا قام به من تحصل به الكفاية سقط عن الباقين؛ لأن بلالا كان يؤذن للنبي – صلى الله عليه وسلم – فيكتفي به. وإن صلى مصل بغير أذان ولا إقامة، فالصلاة صحيحة على القولين؛ لما روي عن علقمة والأسود، أنهما قالا: دخلنا على عبد الله فصلى بنا، بلا أذان ولا إقامة رواه الأثرم ولا أعلم أحدا خالف في ذلك إلا عطاء، قال: ومن نسي الإقامة يعيد والأوزاعي قال مرة: يعيد ما دام في الوقت، فإن مضى الوقت فلا إعادة عليه. وهذا **شذوذ**، والصحيح قول الجمهور؛ لما ذكرنا، ولأن الإقامة أحد الأذانين، فلم تفسد الصلاة بتركها، كالآخر.

[فصل النداء في مساجد الجماعة]

(٥٧٧) فصل: ومن أوجب الأذان من أصحابنا فإنما أوجبه على أهل المصر. كذلك قال القاضي: لا يجب على أهل غير المصر من المسافرين. وقال مالك: إنما يجب النداء في مساجد الجماعة التي يجمع فيها للصلاة؛ وذلك لأن الأذان إنما شرع في الأصل للإعلام بالوقت، ليجتمع الناس إلى الصلاة، ويدركوا الجماعة، ويكفي في المصر أذان واحد، إذا كان بحيث يسمعهم. وقال ابن عقيل: يكفي أذان واحد في المحلة، ويجتزئ بقيتهم بالإقامة. وقال أحمد، في الذي يصلي في بيته: يجزئه أذان المصر. وهو قول الأسود، وأبي مجلز، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، وعكرمة، وأصحاب الرأي. وقال ميمون بن مهران، والأوزاعي، ومالك: تكفيه الإقامة.

وقال الحسن، وابن سيرين: إن شاء أقام. ووجه ذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للذي علمه الصلاة: «إذا أردت الصلاة فأحسن الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبر «ولم يأمره بالأذان، وفي لفظ رواه النسائي: " فأقم، ثم كبر " وحديث ابن مسعود. والأفضل لكل مصل أن يؤذن ويقيم إلا أنه إن كان يصلي قضاء أو في غير وقت الأذان، لم يجهر به. وإن كان في الوقت، في بادية أو نحوها، استحب له الجهر بالأذان؛ لقول أبي سعيد: «إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة، فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة. قال أبو سعيد: سمعت ذلك

من رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.» وعن أنس، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يغير إذا طلع الفجر، وكان إذا سمع أذانا أمسك،." (١)

"رجله اليمنى. ولم يفرق بين ما يسلم فيه وما لا يسلم.» وقالت عائشة: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول في كل ركعتين التحية، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى» . رواه مسلم.

وهذان يقضيان على كل تشهد بالافتراش، إلا ما خرج منه لحديث أبي حميد في التشهد الثاني، فيبقى فيما عداه على قضية الأصل، ولأن هذا ليس بتشهد ثان، فلا يتورك فيه كالأول، وهذا لأن التشهد الثاني، إنما تورك فيه للفرق بين التشهدين، وما ليس فيه إلا تشهد واحد لا اشتباه فيه، فلا حاجة إلى الفرق، وما ذكروه من المعنى إن صح فيضم إليه هذا المعنى الذي ذكرناه، ونعلل الحكم بهما، والحكم إذا علل بعلتين لم يجز تعديه لتعدي أحدهما دون الآخر. والله أعلم.

(٧٥٤) فصل: قيل لأبي عبد الله: فما تقول في تشهد سجود السهو؟ فقال " يتورك فيه أيضا، هو من بقية الصلاة. يعني إذا كان من السجود في صلاة رباعية؛ لأن تشهدها يتورك فيه، وهذا تابع له. وقال القاضي: يتورك في كل تشهد لسجود السهو بعد السلام، سواء كانت الصلاة رباعية أو ركعتين؛ لأنه تشهد ثان في الصلاة، ويحتاج إلى الفرق بينه وبين تشهد صلب الصلاة. وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يجيء فيدرك مع الإمام ركعة، فيجلس الإمام في الرابعة، أيتورك معه الرجل الذي جاء في هذه الجلسة؟ فقال: إن شاء تورك.

قلت: فإذا قام يقضي، يجلس في الرابعة هو، فينبغي له أن يتورك؟ فقال: نعم، يتورك، هذا لأنها هي الرابعة له، نعم يتورك، ويطيل الجلوس في التشهد الأخير. قال القاضي: قوله: إن شاء تورك. على سبيل الجواز؛ لأنه مسنون. وقد صرح في رواية مهنا فيمن أدرك من صلاة الظهر ركعتين، لا يتورك إلا في الأخيرتين. ويحتمل أن يكون هذان روايتين.

[مسألة الصلاة على النبي في التشهد]

مسألة: قال: (ويتشهد بالتشهد الأول، ويصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – فيقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد) وجملته أنه إذا جلس في آخر صلاته فإنه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٣٠٣

يتشهد بالتشهد الذي ذكرناه، ثم يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – كما ذكر الخرقي، وهي واجبة في صحيح المذهب، وهو قول الشافعي وإسحاق. وعن أحمد أنها غير واجبة. قال المروذي: قيل لأبي عبد الله. إن ابن راهويه يقول: لو أن رجلا ترك الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – في التشهد، بطلت صلاته. قال: ما أجترئ أن أقول هذا. وقال في موضع: هذا **شذوذ**. وهذا يدل على أنه لم يوجبها. وهذا قول مالك، والثوري، وأصحاب الرأي، وأكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هو قول جل أهل العلم إلا الشافعي. وكان إسحاق يقول: لا يجزئه إذا ترك ذلك عامدا. قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول؛ لأنني لا أجد الدلالة موجودة في إيجاب الإعادة عليه. واحتجوا بحديث." (١)

"لا يبلغ نصابا، فبلغ بالمستفاد نصابا، انعقد عليه حول الزكاة من حينئذ، فإذا تم حول وجبت الزكاة فيه، وإن كان عنده نصاب، لم يخل المستفاد من ثلاثة أقسام: أحدها، أن يكون المستفاد من نمائه كربح مال التجارة ونتاج السائمة، فهذا يجب ضمه إلى ما عنده من أصله، فيعتبر حوله بحوله.

لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه تبع له من جنسه، فأشبه النماء المتصل، وهو زيادة قيمة عروض التجارة، ويشمل العبد والجارية. الثاني، أن يكون المستفاد من غير جنس ما عنده، فهذا له حكم نفسه، لا يضم إلى ما عنده في حول ولا نصاب، بل إن كان نصابا استقبل به حولا وزكاه، وإلا فلا شيء فيه. وهذا قول جمهور العلماء.

وروي عن ابن مسعود وابن عباس ومعاوية أن الزكاة تجب فيه حين استفاده. قال أحمد عن غير واحد: يزكيه حين يستفيده. وروى بإسناده عن ابن مسعود، قال: كان عبد الله يعطينا ويزكيه. وعن الأوزاعي في من باع عبده أو داره، أنه يزكي الثمن حين يقع في يده إلا أن يكون له شهر يعلم، فيؤخره حتى يزكيه مع ماله. وجمهور العلماء على خلاف هذا القول؛ منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي – رضي الله عنهم –.

قال ابن عبد البر على هذا جمهور العلماء، والخلاف في ذلك **شذوذ**، ولم يعرج عليه أحد من العلماء، ولا قال به أحد من أئمة الفتوى. وقد روي عن أحمد في من باع داره بعشرة آلاف درهم إلى سنة، إذا قبض المال يزكيه. وإنما نرى أن أحمد قال ذلك؛ لأنه ملك الدراهم في أول الحول، وصارت دينا له على المشتري، فإذا قبضه زكاه للحول الذي مر عليه في ملكه، كسائر الديون.

وقد صرح بهذا المعنى في رواية بكر بن محمد، عن أبيه، فقال: إذا كرى دارا أو عبدا في سنة بألف، فحصلت له الدراهم وقبضها، زكاها إذا حال عليها الحول، من حين قبضها، وإن كانت على المكتري فمن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٣٨٨

يوم وجبت له فيها الزكاة. بمنزلة الدين إذا وجب له على صاحبه، زكاة من يوم وجب له. القسم الثالث، أن يستفيد مالا من جنس نصاب عنده، قد انعقد عليه حول الزكاة بسبب مستقل، مثل أن يكون عنده أربعون من الغنم، مضى عليها بعض الحول، فيشتري أو يتهب مائة، فهذا لا تجب فيه الزكاة حتى يمضي عليه حول أيضا.

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يضمه إلى ما عنده في الحول، فيزكيهما جميعا عند تمام حول المال الذي كان عنده، إلا أن يكون عوضا عن مال مزكى؛ لأنه يضم إلى جنسه في النصاب، فوجب ضمه إليه في الحول كالنتاج، ولأنه إذا ضم." (١)

"قال ابن عبد البر: قول الحسن قول شاذ، وليس الفطر لأحد في الحضر في نظر ولا أثر. وقد روي عن الحسن خلافه. وقد روى محمد بن كعب، قال: «أتيت أنس بن مالك في رمضان، وهو يريد السفر، وقد رحلت له راحلته، ولبس ثياب السفر، فدعا بطعام فأكل، فقلت له: سنة؟ فقال: سنة. ثم ركب.» قال الترمذي: هذا حديث حسن.

ولنا قول الله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] . وهذا شاهد، ولا يوصف بكونه مسافرا حتى يخرج من البلد، ومهما كان في البلد فله أحكام الحاضرين، ولذلك لا يقصر الصلاة. فأما أنس فيحتمل أنه قد كان برز من البلد خارجا منه، فأتاه محمد بن كعب في منزله ذلك.

[فصل نوى المسافر الصوم في سفره ثم بدا له أن يفطر]

(٢٠١٥) فصل: وإن نوى المسافر الصوم في سفره، ثم بدا له أن يفطر، فله ذلك. واختلف قول الشافعي فيه، فقال مرة: لا يجوز له الفطر، وقال مرة أخرى: إن صح حديث الكديد لم أر به بأسا أن يفطر. وقال مالك: إن أفطر فعليه القضاء والكفارة؛ لأنه أفطر في صوم رمضان، فلزمه ذلك، كما لو كان حاضرا.

ولنا، حديث ابن عباس، وهو حديث صحيح متفق عليه. وروى جابر «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خرج عام الفتح، فصام حتى بلغ كراع الغميم، وصام الناس معه، فقيل له: إن الناس قد شق عليهم الصيام، وإن الناس ينظرون ما فعلت، فدعا بقدح من ماء بعد العصر، فشرب والناس ينظرون، فأفطر بعضهم، وصام بعضهم، فبلغه أن ناسا صاموا، فقال: أولئك العصاة.» رواه مسلم. وهذا نص صريح لا يعرج على من خالفه. إذا ثبت هذا فإن له أن يفطر بما شاء من أكل وشرب وغيرهما، إلا الجماع، هل له أن يفطر به أم

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٦٨/٢

لا؟ فإن أفطر بالجماع ففي الكفارة روايتان؛ الصحيح منهما أنه لا كفارة عليه.
وهو مذهب الشافعي. والثانية، يلزمه كفارة؛ لأنه أفطر بجماع فلزمته كفارة؛ كالحاضر.." (١)

"لفظ الترتيب، والأخذ بهذا أولى من رواية مالك؛ لأن أصحاب الزهري اتفقوا على روايته هكذا، سوى مالك وابن جريج، فيما علمنا، واحتمال الغلط فيهما أكثر من احتماله في سائر أصحابه.
ولأن الترتيب زيادة، والأخذ بالزيادة متعين. ولأن حديثنا لفظ النبي - صلى الله عليه وسلم - وحديثهم لفظ الراوي، ويحتمل أنه رواه ب (أو) لاعتقاده أن معنى اللفظين سواء، ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين، فكانت على الترتيب، ككفارة الظهار والقتل.

[فصل دخول الصيام في كفارة الوطء في رمضان]
(٢٠٦٤) فصل: فإذا عدم الرقبة، انتقل إلى صيام شهرين متتابعين، ولا نعلم خلافا في دخول الصيام في كفارة الوطء، إلا **شذوذا** لا يعرج عليه، لمخالفة السنة الثابتة. ولا خلاف بين من أوجبه أنه شهران متتابعان، للخبر أيضا. فإن لم يشرع في الصيام حتى وجد الرقبة لزمه العتق؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - سأل المواقع عما يقدر عليه، حين أخبره بالعتق، ولم يسأله عما كان يقدر عليه حالة المواقعة، وهي حالة الوجوب، ولأنه وجد المبدل قبل التلبس بالبدل، فلزمه، كما لو كان واجدا له حال الوجوب.
وإن شرع في الصوم قبل القدرة على الإعتاق، ثم قدر عليه، لم يلزمه الخروج إليه، إلا أن يشاء العتق فيجزئه، ويكون قد فعل الأولى. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزمه الخروج؛ لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل، فبطل حكم المبدل، كالمتيمم يرى الماء. ولنا أنه شرع في الكفارة الواجبة عليه، فأجزأته، كما لو استمر العجز إلى فراغها، وفارق العتق التيمم لوجهين: أحدهما، أن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يستره، فإذا وجد الماء ظهر حكمه، بخلاف الصوم، فإنه يرفع حكم الجماع بالكلية. الثاني، أن الصيام تطول مدته، فيشق إلزامه الجمع بينه وبين العتق، بخلاف الوضوء والتيمم.

[مسألة دخول الإطعام في كفارة الوطء في رمضان]
(٢٠٦٥) مسألة: قال: (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، لكل مسكين مد من بر، أو نصف صاع من تمر أو شعير) لا نعلم خلافا بين أهل العلم في دخول الإطعام في كفارة الوطء في رمضان في الجملة،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١١٨/٣

وهو مذكور في الخبر، والواجب فيه إطعام ستين مسكينا، في قول عامتهم، وهو في الخبر أيضا، ولأنه إطعام في كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكان إطعام ستين مسكينا ككفارة الظهار. واختلفوا في قدر ما يطعم كل مسكين، فذهب أحمد إلى أن لكل مسكين مد بر، وذلك خمسة عشر صاعا أو نصف صاع من تمر، أو شعير، فيكون الجميع ثلاثين صاعا.
وقال أبو حنيفة." (١)

"بعد التكفير، كالحج، ولأنه وطء محرم لحرمة رمضان، فأوجب الكفارة كالأول، وفارق الوطء في الليل، فإنه غير محرم. فإن قيل: الوطء الأول تضمن هتك الصوم، وهو مؤثر في الإيجاب، فلا يصح إلحاق غيره به. قلنا: هو ملغى بمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فاستدام، فإنه تلزمه الكفارة، مع أنه لم يهتك الصوم.

[فصل أصبح مفطرا يعتقد أنه من شعبان فقامت البينة بالرؤية]
(٢٠٧١) فصل: إذا أصبح مفطرا يعتقد أنه من شعبان، فقامت البينة بالرؤية، لزمه الإمساك والقضاء في قول عامة الفقهاء، إلا ما روي عن عطاء أنه قال: يأكل بقية يومه. قال ابن عبد البر: لا نعلم أحدا قاله غير عطاء. وذكر أبو الخطاب ذلك رواية عن أحمد، ولا أعلم أحدا ذكرها غيره، وأظن هذا غلطا؛ فإن أحمد قد نص على إيجاب الكفارة على من وطئ ثم كفر ثم عاد فوطئ في يومه؛ لأن حرمة اليوم لم تذهب، فإذا أوجب الكفارة على غير الصائم لحرمة اليوم، فكيف يبيح الأكل، ولا يصح قياس هذا على المسافر إذا قدم وهو مفطر وأشباهه؛ لأن المسافر كان له الفطر ظاهرا وباطنا، وهذا لم يكن له الفطر في الباطن مباحا، فأشبه من أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع.
فإذا تقرر هذا، فإن جامع فيه، فعليه القضاء والكفارة، كالذي أصبح لا ينوي الصيام، أو أكل ثم جامع. وإن كان جماعه قبل قيام البينة فحكمه حكم من جامع يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع، على ما مضى فيه.

[فصل كل من أفطر والصوم لازم له]
(٢٠٧٢) فصل: وكل من أفطر والصوم لازم له، كالمفطر بغير عذر، والمفطر يظن أن الفجر لم يطلع وقد

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/١٤١

كان طلع، أو يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب، أو الناسي لنية الصوم، ونحوهم، يلزمهم الإمساك. لا نعلم بينهم فيه اختلافا. إلا أنه يخرج على قول عطاء في المعذور في الفطر، إباحة فطر بقية يومه، قياسا على قوله فيما إذا قامت البينة بالرؤية. وهو قول **شاذ**، لم يعرج عليه أهل العلم.

[فصل من يباح له الفطر في أول النهار ظاهرا وباطنا]

(٢٠٧٣) فصل: فأما من يباح له الفطر في أول النهار ظاهرا وباطنا، كالحائض والنفساء والمسافر، والصبي، والمجنون، والكافر، والمريض، إذا زالت أعذارهم في أثناء النهار، فطهرت الحائض والنفساء، وأقام المسافر، وبلغ الصبي، وأفاق المجنون، وأسلم الكافر، وصح المريض المفطر، ففيهم روايتان؛ إحداهما، يلزمهم الإمساك في بقية اليوم. وهو قول أبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي،." [1]

"فرضه دون الآخر. وليس للصبي والعبد أن ينوبا في الحج عن غيرهما؛ لأنهما لم يسقطا فرض الحج عن أنفسهما، فهما كالحر البالغ في ذلك، وأولى منه. ويحتمل أن لهما النيابة في حج التطوع دون الفرض؛ لأنهما من أهل التطوع دون الفرض، ولا يمكن أن تقع الحجة التي نابا فيها عن فرضهما؛ لكونهما ليسا من أهله، فبقيت لمن فعلت عنه. وعلى هذا لا يلزمهما رد ما أخذا لذلك، كالبالغ الحر الذي قد حج عن نفسه.

[فصل أحرم بالمنذورة وعليه حجة الإسلام]

(٢٢٤٧) فصل: إذا أحرم بالمنذورة من عليه حجة الإسلام، فوقعت عن حجة الإسلام، فالمنصوص عن أحمد أن المنذورة لا تسقط عنه. وهو قول ابن عمر وأنس، وعطاء؛ لأنها حجة واحدة، فلا تجزئ عن حجتين، كما لو نذر حجتين، فحج واحدة. ويحتمل أن يجزئ؛ لأنه قد أتى بالحجة ناويا بها نذره، فأجزأته، كما لو كان ممن أسقط فرض الحج عن نفسه.

وقد نقل أبو طالب، عن أحمد، في من نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة، فأحرم عن النذر، وقعت عن المفروض، ولا يجب عليه شيء آخر، وهذا مثل ما لو نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم من رمضان، فنواه عن فرضه ونذره، على رواية.

وهذا قول ابن عباس، وعكرمة. وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس وعكرمة أنهما قالا، في رجل نذر أن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٥/٣

يحج، ولم يكن حج الفريضة، قال: يجزئ لهما جميعا. وسئل عكرمة عن ذلك؟ فقال: يقضي حجة عن نذره، وعن حجة الإسلام، أرأيتم لو أن رجلا نذر أن يصلي أربع ركعات، فصلى العصر، أليس ذلك يجزئه من العصر ومن النذر؟ قال: وذكرت قولي لابن عباس، فقال: أصبت أو أحسنت.

[مسألة الصبي إذا حج والعبد إذا حج ثم بلغ الصبي وعتق العبد]

(٢٢٤٨) مسألة: قال: (ومن حج وهو غير بالغ، فبلغ، أو عبد فعتق، فعليه الحج) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، إلا من **شذ** عنهم ممن لا يعتد بقوله خلافا على أن الصبي إذا حج في حال صغره، والعبد إذا حج في حال رقه، ثم بلغ الصبي وعتق العبد، أن عليهما حجة الإسلام، إذا وجدا إليهما سبيلا. كذلك قال ابن عباس، وعطاء، والحسن، والنخعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. قال الترمذي: وقد أجمع أهل العلم عليه.

وقال الإمام أحمد. عن محمد بن كعب القرظي، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إني أريد أن أجدد في صدور المؤمنين عهدا، أيما صبي حج به أهله فمات أجزأت عنه، فإن أدرك فعليه الحج، وأيما مملوك حج به أهله، فمات، أجزأت عنه، فإن أعتق، فعليه الحج» . رواه سعيد، في (سننه) ، والشافعي، في (مسنده) ، عن ابن عباس من قوله. ولأن الحج عبادة بدنية، فعلها قبل وقت وجوبها، فلم يمنع ذلك وجوبها عليه في وقتها، كما لو صلى قبل الوقت، وكما لو صلى، ثم بلغ في الوقت.." [١]

"من بعدي أن يبنوا، فهلمي لأريك ما تركوا منها. فأراها قريبا من سبعة أذرع» رواهما مسلم. وعنها - رضي الله عنه - قالت: «قلت يا رسول الله، إني نذرت أن أصلي في البيت. قال: صلي في الحجر، فإن الحجر من البيت. وفي لفظ، قالت: كنت أحب أن أدخل البيت، فأصلي فيه، فأخذ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بيدي، فأدخلني الحجر، وقال: صلي في الحجر إن أردت دخول البيت، فإنما هو قطعة من البيت» قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح. فمن ترك الطواف بالحجر لم يطف بجميع البيت، فلم يصح، كما لو ترك الطواف ببعض البناء، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - طاف من وراء الحجر، وقد قال - عليه السلام -: «لتأخذوا عني مناسككم» . (٢٤٦٩) فصل: ولو طاف على جدار الحجر، **وشاذروان** الكعبة، وهو ما فضل من حائطها، لم يجز؛ لأن ذلك من البيت، فإذا لم يطف به، فلم يطف بكل البيت؛ ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - طاف من وراء ذلك.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٣٧/٣

[فصل نكس الطواف فجعل البيت على يمينه]

(٢٤٧٠) فصل: ولو نكس الطواف، فجعل البيت على يمينه، لم يجزئه. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يعيد ما كان بمكة، فإن رجع جبره بدم؛ لأنه ترك هيئة فلم تمنع الإجزاء، كما لو ترك الرمل والاضطباع.

ولنا، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل البيت في الطواف على يساره، وقال - عليه السلام -: لتأخذوا عني مناسككم» . ولأنها عبادة متعلقة بالبيت، فكان الترتيب فيها واجبا كالصلاة، وما قاسوا عليه مخالف لما ذكرنا، كما اختلف حكم هيئة الصلاة وترتيبها.

[مسألة يسن للطائف أن يصلي بعد فراغه ركعتين خلف المقام]

(٢٤٧١) مسألة: قال: (ويصلي ركعتين خلف المقام) وجملة ذلك أنه يسن للطائف أن يصلي بعد فراغه ركعتين، ويستحب أن يركعهما خلف المقام؛ لقوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة: ١٢٥] . ويستحب أن يقرأ فيهما ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون: ١] في الأولى، ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] في الثانية، فإن جابرا روى في «صفة حجة النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: حتى أتينا البيت معه، استلم الركن، فرمل ثلاثا، ومشى أربعا، ثم نفذ إلى مقام إبراهيم، فقرأ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة: ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين البيت» .

قال محمد بن علي: ولا أعلمه إلا ذكره عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: كان يقرأ في الركعتين ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] ، و ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون: ١] . وحيث ركعهما ومهما قرأ فيهما، جاز؛ فإن عمر ركعهما بذي طوى. وروي «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لأم سلمة: إذا أقيمت صلاة الصبح، فطوفي على بعيرك والناس يصلون.." [1]

"بن أيوب يقول: سمعت إبراهيم الحربي يقول، وسئل عن فسخ الحج، فقال: قال سلمة بن شبيب لأحمد بن حنبل: يا أبا عبد الله، كل شيء منك حسن جميل، إلا خلة واحدة. فقال: وما هي؟ قال تقول بفسخ الحج. فقال أحمد: قد كنت أرى أن لك عقلا، عندي ثمانية عشر حديثا صحاحا جيادا، كلها في فسخ الحج، أتركها لقولك

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٧/٣

وقد روى فسخ الحج ابن عمر، وابن عباس، وجابر، وعائشة، وأحاديثهم متفق عليها. ورواه غيرهم، وأحاديثهم كلها صحاح. قال أحمد: روي الفسخ عن النبي – صلى الله عليه وسلم – من حديث جابر، وعائشة، وأسماء، والبراء، وابن عمر، وسبرة الجهني، وفي لفظ حديث جابر، قال: «أهللنا أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالحج خالصا وحده، وليس معه عمرة، فقدم النبي – صلى الله عليه وسلم – صبح رابعة مضت من ذي الحجة، فلما قدمنا، أمرنا النبي – صلى الله عليه وسلم – أن نحل، قال: حلوا، وأصيبوا من النساء. قال: فبلغه عنا أنا نقول: لم يكن بيننا وبين عرفة إلا خمس ليال، أمرنا أن نحل إلى نسائنا، فنأتي عرفة تقطر مذاكيرنا المني. قال: فقام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: قد علمتم أني أتقاكم لله، وأصدقكم، وأبركم، ولولا هديي لحللت كما تحلون، فحلوا، ولو استقبلت من أمري ما استدبرت، ما أهديت. قال: فحللنا، وسمعنا، وأطعنا. قال فقال سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي: متعتنا هذه يا رسول الله لعامنا هذا، أم للأبد؟ فظنه محمد بن بكر، أنه قال: للأبد» . متفق عليه. فأما حديثهم، فقال أحمد: روى هذا الحديث الحارث بن بلال، فمن الحارث بن بلال؟ يعني أنه مجهول. ولم يروه إلا الدراوردي، وحديث أبي ذر رواه مرقع الأسدي، فمن مرقع الأسدي، شاعر من أهل الكوفة، ولم يلق أبا ذر. فقيل له: أفليس قد روى الأعمش عن إبراهيم التيمي، عن أبيه، عن أبي ذر؟ قال: كانت متعة الحج لنا خاصة أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. قال: أفيقول بهذا أحد؟ المتعة في كتاب الله، وقد أجمع الناس على أنها جائزة. قال الجوزجاني: مرقع الأسدي ليس بمشهور، ومثل هذه الأحاديث في ضعفها وجهالة رواتها، لا تقبل إذا انفردت، فكيف تقبل في رد حكم ثابت بالتواتر، مع أن قول أبي ذر من رأيه، وقد خالفه من هو أعلم منه، وقد شذ به عن الصحابة، – رضي الله عنهم –، فلا يلتفت إلى هذا، وقد اختلف لفظه، ففي أصح الطريقين عنه قوله مخالف لكتاب الله تعالى، وقول رسول الله، وإجماع المسلمين، وسنن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الثابتة الصحيحة، فلا يحل الاحتجاج به. وأما قياسهم في مقابلة قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلا يقبل، على أن قياس الحج على العمرة في هذا لا يصح، فإنه يجوز قلب الحج إلى العمرة في حق من فاته الحج، ومن حصر عن عرفة، والعمرة لا تصير حجا بحال. ولأن فسخ الحج إلى العمرة يصير به متمتعا، فتحصل الفضيلة، وفسخ العمرة إلى الحج يفوت الفضيلة، ولا يلزم من مشروعية ما يحصل به الفضيلة مشروعية تفويتها.." (١)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٦٠

"لتخرج، ثم لتهل بعمرة، ثم لتنتظر حتى تطهر، ثم لتطف بالبيت. قال أبو عبد الله: فجعل عمرتها في الشهر الذي أهلت فيه، لا في الشهر الذي حلت فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة، وحل منها قبل أشهر الحج، أنه لا يكون متمتعا، إلا قولين **شاذين**، أحدهما عن طاوس، أنه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج، فأنت متمتع. والثاني عن الحسن، أنه قال: من اعتمر بعد النحر، فهي متعة.

قال: ابن المنذر: لا نعلم أحدا قال بواحد من هذين القولين. فأما إن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج، ثم حل منها في أشهر الحج، فذهب أحمد أنه لا يكون متمتعا. ونقل معنى ذلك عن جابر، وأبي عياض. وهو قول إسحاق، وأحد قولي الشافعي.

وقال طاوس: عمرته في الشهر الذي يدخل فيه الحرم. وقال الحسن، والحكم، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي في أحد قوليه: عمرته في الشهر الذي يطوف فيه.

وقال عطاء: عمرته في الشهر الذي يحل فيه. وهو قول مالك. وقال أبو حنيفة: إن طاف للعمرة أربعة أشواط في غير أشهر الحج، فليس بمتمتع. وإن طاف الأربعة في أشهر الحج، فهو متمتع؛ لأن العمرة صحت في أشهر الحج؛ بدليل أنه لو وطئ أفسدها، أشبه إذا أحرم بها في أشهر الحج.

ولنا، ما ذكرنا عن جابر، ولأنه أتى بنسك لا تتم العمرة إلا به في غير أشهر الحج، فلم يكن متمتعا، كما لو طاف. ويخرج عليه ما قاسوا عليه. الثاني، أن يحج من عامه، فإن اعتمر في أشهر الحج، ولم يحج ذلك العام، بل حج من العام القابل، فليس بمتمتع. لا نعلم فيه خلافا، إلا قولا **شاذا** عن الحسن، في من اعتمر في أشهر الحج، فهو متمتع، حج أو لم يحج. والجمهور على خلاف هذا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦]

وهذا يقتضي الموالاة بينهما، ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج، ثم حج من عامه ذلك، فليس بمتمتع، فهذا أولى من التباعد بينهما أكثر. الثالث، أن لا يسافر بين العمرة والحج سفرا بعيدا تقصر في مثله الصلاة. نص عليه.

وروي ذلك عن عطاء، والمغيرة المديني، وإسحاق. وقال الشافعي: إن رجع إلى الميقات، فلا دم عليه. وقال أصحاب الرأي: إن رجع إلى مصره، بطلت متعته، وإلا فلا. وقال مالك: إن رجع إلى مصره، أو إلى غيره أبعد من مصره، بطلت متعته، وإلا فلا.

وقال الحسن: هو متمتع وإن رجع إلى بلده. واختاره ابن المنذر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة

إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . ولنا، ما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال: إذا اعتمر في أشهر الحج، ثم أقام، فهو متمتع.." [١]

"كالأرز، والدخن، والذرة، والقطنيات، والدهن، والخل، واللبن، واللحم، ونحوه.

وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث، سوى قتادة، فإنه بلغني أنه شذ عن جماعة الناس، فقصر تحريم التفاضل على الستة الأشياء.

وما انعدم فيه الكيل، والوزن، والطعم، واختلف جنسه، فلا ربا فيه، رواية واحدة. وهو قول أكثر أهل العلم، كالتين، والنوى، والقت، والماء، والطين الأرمني، فإنه يؤكل دواء، فيكون موزونا مأكولا، فهو إذا من القسم الأول، وما عداه إنما يؤكل سفها، فجرى مجرى الرمل والحصى.

وقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال لعائشة: «لا تأكلي الطين، فإنه يصفر اللون» . وما وجد فيه الطعم وحده، أو الكيل أو الوزن، من جنس واحد، ففيه روايتان، واختلف أهل العلم فيه، والأولى إن شاء الله تعالى حله؛ إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به، ولا معنى يقوي التمسك به، وهي مع ضعفها يعارض بعضها بعضا، فوجب اطراحها، أو الجمع بينها، والرجوع إلى أصل الحل الذي يقتضيه الكتاب، والسنة، والاعتبار.

ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتا، كالأرز، والذرة، والدخن، أو أدما كالقطنيات، واللبن، واللحم، أو تفكها كالثمار، أو تداويا كالإهليلج، والسقمونيا، فإن الكل في باب الربا واحد.

[فصل ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله]

(٢٧٩٧) فصل، وقوله: ما كيل، أو وزن. أي: ما كان جنسه مكيلا، أو موزونا، وإن لم يتأت فيه كيل، ولا وزن، إما لقلته كالحبة والحبتين، والحفنة والحفنتين، وما دون الأرزة من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزبرة العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض، إلا مثلا بمثل، ويحرم التفاضل فيه. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

ورخص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفنتين، والحبة بالحبتين، وسائر المكيل الذي لا يتأتى كيله، ووافق في الموزون، واحتج بأن العلة الكيل، ولم يوجد في اليسير.

ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «التمر بالتمر مثلا بمثل، والبر بالبر مثلا بمثل، من زاد أو ازداد

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤١٣/٣

فقد أربى» . ولأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله، كالموزون. (٢٧٩٨) فصل: ولا يجوز بيع تمرة بتمرة، ولا حفنة بحفنة.

وهذا قول الثوري، ولا أعلمه منصوصا عليه، ولكنه قياس قولهم؛ لأن ما أصله الكيل لا تجري المماثلة في غيره (٢٧٩٩) فصل: فأما ما لا وزن للصناعة فيه، كمعمول الحديد، والرصاص، والنحاس، والقطن، والكتان،." (١)

"وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم.

ثم هو غير معمول به إجماعا؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري، من غير شرط فلسه، ولا تعذر وفائه، ولا عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء، إلا ما حكي عن الإصطخري من أصحاب الشافعي، أنه قال: لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري، وإن خلف وفاء. وهذا **شذوذ** عن أقوال أهل العلم، وخلاف للسنة لا يعرج على مثله.

وأما الحديث الآخر، فنقول به، وإن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، وما وجده في مسألتنا عنده، إنما وجده عند ورثته، فلا يتناوله الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه، ثم هو مطلق وحديثنا يقيده، وفيه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة.

وتفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين؛ أحدهما، أن الملك في الحياة للمفلس، وها هنا لغيره. والثاني، أن ذمة المفلس خربت هاهنا خرابا لا يعود، فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيرا، بخلاف حالة الحياة.

[مسألة أراد سفرا وعليه حق يستحق قبل مدة سفره]

(٣٤٦٧) مسألة؛ قال: (ومن أراد سفرا وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه) وجملة ذلك أن من عليه دين إذا أراد السفر، وأراد غريمه منعه، نظرنا؛ فإن كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في صفر، ودينه يحل في المحرم أو ذي الحجة، فله منعه من السفر؛ لأن عليه ضررا في تأخير حقه عن محله.

فإن أقام ضمينا مليئا، أو دفع رهنا يفي بالدين عند المحل، فله السفر؛ لأن الضرر يزول بذلك. وأما إن كان الدين لا يحل إلا بعد محل السفر، مثل أن يكون محله في ربيع، وقدومه في صفر، نظرنا؛ فإن كان سفره

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٧

إلى الجهاد، فله منعه إلا بضمين أو رهن؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة، وذهاب النفس، فلا يأمن فوات الحق.

وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرقي أنه ليس له منعه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله، فلم يملك منعه منه، كالسفر القصير، وكالسعي إلى الجمعة.

وقال الشافعي ليس له منعه من السفر، ولا المطالبة بكفيل إذا كان الدين مؤجلا بحال، سواء كان الدين يحل قبل محل سفره أو بعده، أو إلى الجهاد أو إلى غيره؛ لأنه لا يملك المطالبة بالدين، فلم يملك منعه من السفر، ولا المطالبة بكفيل، كالسفر الآمن القصير.

ولنا، أنه سفر يمنع استيفاء الدين في محله، فملك منعه منه، إن لم يوثقه بكفيل، أو رهن، كالسفر بعد حلول الحق، ولأنه لا يملك تأخير الدين عن محله، وفي السفر المختلف فيه تأخيره عن محله، فلم يملكه، كجحده.." (١)

"الاستثناء، وعلى قول غيرهما ينظر في المستثنى، إن كان مثل المستثنى منه أو أكثر، بطل، وإلا صح.

وعند القاضي يصح الاستثناء، ويصح تفسير الألف بأي شيء كان، إذا كان من قيمة ذلك الشيء، بعد استثناء الدراهم منه.

[فصل قال له علي تسعة وتسعون درهما]

(٣٨٥٥) فصل: وإن قال: له علي تسعة وتسعون درهما. فالجميع دراهم. لا أعلم فيه خلافا. وإن قال: مائة وخمسون درهما. فكذلك.

وخرج بعض أصحابنا وجها أنه لا يكون تفسيرا إلا لما يليه، وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وكذلك إن قال: ألف وثلاثة دراهم، أو خمسون درهما وألف درهم، أو ألف ومائة درهم، أو مائة وألف درهم. والصحيح ما ذكرنا؛ فإن الدرهم المفسر يكون تفسيرا لجميع ما قبله من الجمل المبهمة وجنس العدد، قال الله تعالى مخبرا عن أحد الخصمين أنه قال ﴿إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة﴾ [ص: ٢٣] . وفي الحديث أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة، وتوفي أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة، وتوفي عمر وهو ابن ثلاث وستين سنة.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٢/٤

وقال عنترة:

فيها اثنتان وأربعون حلوبة ... سودا كخافية الغراب الأسحم

ولأن الدرهم ذكر تفسيرا، ولهذا لا تجب به زيادة على العدد المذكور، فكان تفسيرا لجميع ما قبله، لأنها تحتاج إلى تفسير، وهو صالح لتفسيرها، فوجب حمله على ذلك. وهذا المعنى موجود في قوله: ألف وثلاثة دراهم.

وسائر الصور المذكورة، فعلى قول من لا يجعل المجمل من جنس المفسر لو قال: بعتك هذا بمائة وخمسين درهما، أو بخمسة وعشرين درهما. لا يصح وهو قول **شاذ** ضعيف لا يعول عليه.

[فصل قال له علي ألف ودرهم أو ألف وثوب أو قفيز حنطة]

(٣٨٥٦) فصل: وإن قال له علي ألف ودرهم، أو ألف وثوب، أو قفيز حنطة. فالمجمل من جنس المفسر أيضا. وكذلك إن قال: ألف درهم وعشرة، أو ألف ثوب وعشرون.

وهذا قول القاضي، وابن حامد، وأبي ثور. وقال التميمي، وأبو الخطاب: يرجع في تفسير المجمل إليه، لأن الشيء يعطف على جنسه، قال الله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] . ولأن الألف مبهم فرجع في تفسيره إلى المقر، كما لو لم يعطف عليها.." (١)

"[كتاب الوقوف والعطايا]

الوقوف: جمع وقف، يقال منه: وقفت وقفا. ولا يقال: أوقفت. إلا في **شاذ** اللغة، ويقال: حبست وأحبست. وبه جاء الحديث: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» . والعطايا: جمع عطية، مثل خلية وخلايا، وبلية وبلايا. والوقف مستحب. ومعناه: تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة

والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر، قال: «أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر، لم أصب قط مالا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها؟ فقال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث. قال: فتصدق بها عمر في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقا بالمعروف، غير متأثل فيه، أو غير متمول فيه» متفق عليه.

وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا مات ابن آدم، انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/١٣٢

جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف

قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ذو مقدرة إلا وقف. ولم ير شريح الوقف، وقال: لا حبس عن فرائض الله. قال أحمد: وهذا مذهب أهل الكوفة. وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه، إلا أن يوصي به بعد موته، فيلزم، أو يحكم بلزومه حاكم وحكاه بعضهم عن علي، وابن مسعود، وابن عباس. وخالفه صاحباه، فقالا كقول سائر أهل العلم. واحتج بعضهم بما روي «أن عبد الله بن زيد، صاحب الأذان، جعل حائطه صدقة، وجعله إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجاء أبواه إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالا: يا رسول الله، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط. فرده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم ماتا، فورثهما» . رواه المحاملي في " أماليه "، ولأنه أخرج ماله على وجه القربة من ملكه، فلم يلزم بمجرد القول، كالصدقة

وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، «فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعمر في وقفه: لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث» . قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم، لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافا.." (١)

"[كتاب اللقيط] [مسألة اللقيط حر]

وهو الطفل المنبوذ. واللقيط بمعنى الملقوط، فعيل بمعنى مفعول، كقولهم: قتيل وجريح وطريح. والتقاطه واجب؛ لقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] . ولأن فيه إحياء نفسه، فكان واجبا، كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق. ووجوبه على الكفاية، إذا قام به واحد سقط عن الباقين، فإن تركه الجماعة، أثموا كلهم، إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه

وروي عن سنين أبي جميلة، قال: وجدت ملفوفا، فأتيت به عمر - رضي الله عنه - فقال عريفي: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح. فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم. قال فاذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته. رواه سعيد، عن سفيان، عن الزهري، سمع سنينا أبا جميلة بهذا، وقال: علينا رضاعه.

(٤٥٥٦) مسألة قال: (واللقيط حر) وجملة ذلك أن اللقيط حر، في قول عامة أهل العلم، إلا النخعي قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر. روينا هذا القول عن عمر وعلي - رضي الله

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٣

عنهما -. وبه قال عمر بن عبد العزيز، والشعبي والحكم، وحماد، ومالك، والثوري والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم. وقال النخعي: إن التقطه للحسبة، فهو حر، وإن كان أراد أن يسترقه، فذلك له. وذلك قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء، ولا يصح في النظر؛ فإن الأصل في الآدميين الحرية، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارا، وإنما الرق لعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض، فله حكم الأصل.

[فصل لا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار الإسلام أو في دار الكفر]

(٤٥٥٧) فصل: ولا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار الإسلام، أو في دار الكفر، فأما دار الإسلام فضربان؛ أحدهما، دار اختطها المسلمون، كبغداد والبصرة والكوفة، فلقيط هذه محكوم بإسلامه، وإن كان فيها أهل الذمة تغليبا للإسلام ولظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.." [١]

"وقدمه إلى القاضي ليستحلفه أن مالي في يديك حق. فقال: لا يحلف. ويعلم القاضي بالقضية، فإن أعطاه القاضي فهو أعلم. فإن ادعى رجل دينا على الميت، وأقام به بينة، فهل يجوز للوصي قبولها، وقضاء، الدين بها، من غير حضور حاكم؟ فكلام أحمد يدل على روايتين؛ إحداهما، قال: لا يجوز الدفع إليه بدعواه، إلا أن تقوم البينة. فظاهر هذا أنه جوز الدفع بالبينة من غير حكم حاكم؛ لأن البينة له حجة، وقال في موضع أخر: إلا أن يثبت بينة عند الحاكم بذلك، فأما إن صدقهم الورثة على ذلك. قبل؛ لأنه إقرار منهم على أنفسهم.

[مسألة أعتق في مرضه أو بعد موته عبدين لا يملك غيرهما]

(٤٧٨٩) مسألة؛ قال: (ومن أعتق في مرضه، أو بعد موته، عبدين، لا يملك غيرهما، وقيمة أحدهما مائتان، والآخر ثلاثمائة، فلم يجز الورثة، أقرع بينهما، فإن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان، عتق منه خمسة أسداسه، وهو ثلث الجميع. وإن وقعت على الآخر، عتق منه خمسة أتساعه؛ لأن جميع ملك الميت خمسمائة درهم، وهو قيمة العبدين، فضرب في ثلاثة، فأخذ ثلثه خمسمائة فأما إن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان، ضربناه في ثلاثة، فصيرناه ستمائة، فصار العتق منه خمسة أسداسه. وكذلك يفعل في الآخر إذا وقعت عليه القرعة. وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة، ليخرج بلا كسر) هذه المسألة دالة على أحكام أربعة؛ منها أن حكم العتق في مرض الموت حكم الوصية، لا يجوز

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١١٢/٦

منه إلا ثلث المال، إلا أن يجيزه الورثة. وهذا قول جمهور الفقهاء.، وحكي عن مسروق، في من أعتق عبده في مرض موته، ولا مال له غيره: أجيزه برمته، شيء جعله لله لا أرده. وهذا قول **شاذ** يخالف الأثر والنظر، فإنه قد صح «عن عمران بن حصين، أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم النبي - صلى الله عليه وسلم - فأقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة. وقال له قولا شديدا.» رواه مسلم، وأبو داود. ولأنه تبرع في مرض موته فأشبه سائر العطايا والصدقات. الثاني، أن العتق إذا كان في أكثر من واحد، ولم يحملهم الثلث، كملنا الثلث في واحد بالقرعة، وإن كانوا جماعة كملنا العتق في بعضهم بالقرعة، بدليل حديث عمران بن حصين المذكور. الثالث، أنه إذا لم يخرج من الثلث إلا جزء من عبد، عتق ذلك الجزء خاصة، ورق باقيه، على ما سنذكره في العتق، إن شاء الله تعالى. الرابع، إثبات القرعة ومشروعيتها؛ بدليل حديث عمران، وفعل النبي - صلى الله عليه وسلم - في الأعبد الذين أقرع بينهم. فأما كيفية تكميل العتق، فإن العبيد إن تساوت قيمتهم، وكان لهم ثلث صحيح،." [(١)]

"أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان، إلا رواية **شاذة** عن ابن عباس، أن فرضهما النصف؛ لقول الله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ [النساء: ١١] . فمفهومه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان. والصحيح قول الجماعة، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لأخي سعد بن الربيع: " أعط ابنتي سعد الثلثين " وقال الله تعالى في الأخوات: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] . وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين؛ لأنهما أقرب، ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنتين منهم الثلثان، كالأخوات من الأبوين، والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض واحدهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة، كولد الأم، والأخوات من الأبوين، أو من الأب، فأما الثلاث من البنات فما زاد، فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان، وأنه ثابت بقول الله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ [النساء: ١١] . واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين، فقيل: ثبت بهذه الآية، والتقدير، فإن كن نساء اثنتين، وفوق صلة، كقوله: ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾ [الأنفال: ١٢] . أي اضربوا الأعناق. وقد دل على هذا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حين نزلت هذه الآية، أرسل إلى أخي سعد بن الربيع: " أعط ابنتي سعد الثلثين ". وهذا من النبي - صلى الله عليه وسلم - تفسير للآية، وبيان لمعناها، واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتا بالمفسر لا بالتفسير. ويدل على ذلك أيضا أن سبب نزول الآية قصة بنتي سعد بن الربيع، وسؤال أمهما عن شأنهما في ميراث أبيهما. وقيل: بل ثبت بهذه السنة الثابتة. وقيل: بل ثبت

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٢٥٢

بالتنبيه الذي ذكرناه. وقيل: بل ثبت بالإجماع. وقيل: بالقياس. وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه، وتواردت عليه الأدلة التي ذكرناها كلها، فلا يضرنا أيها أثبته. وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكمن الثلثين، سقط بنات الابن، ما لم يكن بإزائهن، أو أسفل منهن ذكر يعصبهن؛ وذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين، قليلات كن أو كثيرات، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب، فلم يبق لهن شيء، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب؛ لأنهن دون درجتهن، فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهن، كأخيهن، أو ابن عمهن، أو أنزل منهن كابن أخيهن، أو ابن ابن عمهن، أو ابن ابن." (١)

"ولنا، قول الله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١٢] . فسوى بين الذكر والأنثى، وقوله: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء: ١٢] . من غير تفضيل لبعضهم على بعض، يقتضي التسوية بينهم، كما لو وصى لهم بشيء أو أقر لهم به. وأما الآية الأخرى، فالمراد بها ولد الأبوين، وولد الأب، بدليل أنه جعل للواحدة النصف وللاثنتين الثلثين، وجعل الأخ يرث أخته الكل ثم هذا مجمع عليه فلا عبرة بقول **شاذ**، وتوريث ولد الأم هاهنا الثلث والأم السدس والزوج النصف، تسمية لا خلاف فيها أيضا. وقد اجتمع في هذه المسألة فروض يضيق المال عنها، فإن النصف للزوج، والنصف للأخت من الأبوين، يكمل المال بهما، ويزيد ثلث ولد الأم، وسدس الأم، وسدس الأخت من الأب، فتعول المسألة بثلثيها، وأصلها من ستة أسهم، فتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفروخ؛ لكثرة عولها، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلثيها سوى هذه وشبهها، ولا بد في أم الفروخ من زوج واثنين فصاعدا، من ولد الأم، وأم أو جدة، واثنين من ولد الأبوين، أو الأب، أو إحداهما من ولد الأبوين، والأخرى من ولد الأب، فمتى اجتمع فيها هذا، عالت إلى عشرة، ومعنى العول أن تزدحم فروض لا يتسع المال لها، كهذه المسألة، فيدخل النقص عليهم كلهم، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص؛ لضيق ماله عن وفائهم، ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يف لها، والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها. وهذا قول عامة الصحابة، ومن تبعهم من العلماء - رضي الله عنهم -، يروى ذلك عن عمر، وعلي، والعباس، وابن مسعود، وزيد. وبه قال مالك في أهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وإسحاق، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وسائر أهل العلم، إلا ابن عباس، وطائفة **شذت** يقل عددها. نقل ذلك عن محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين، وعطاء،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٢٧١

وداود، فإنهم قالوا: لا تعول المسائل روي عن ابن عباس، أنه قال، في زوج، وأخت، وأم: من شاء باهلته أن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالج عددا أعدل من أن يجعل في مال نصفا، ونصفا، وثلثا، هذان نصفان ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟ فسميت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك، وهي أول مسألة عائلة حدثت في زمن عمر – رضي الله عنه – فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم. فأخذ به عمر، – رضي الله عنه – واتبعه الناس على ذلك، حتى خالفهم ابن عباس، فروى الزهري، عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة، قال: لقيت زفر بن أوس البصري، فقال: نمضي إلى عبد الله بن عباس نتحدث." (١)

"زوجة وبنت وبنت ابن وأم، أو جدة. أخت من أبوين وأخت، أو أخوات من أب وأخت من أم، أو أم، أو جدة أختان من أبوين، أو من أب وأم، أو جدة وأخ من أم، وفي جميع ذلك إذا انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة، ومثال ذلك، أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتا وأربع عشرة جدة، مسألة الزوجات من ثمانية، فتضرب فيها فريضة الرد وهي خمسة، تكن أربعين، للزوجات فريضة أهل الرد خمسة، على أربعة، لا تصح.

ولا توافق، ويبقى خمسة وثلاثون، للجدات خمسها سبعة، على أربعة عشر، توافق بالأسباع، فيرجعن إلى اثنين، ويبقى للبنات ثمانية وعشرون، توافقهن بالأسباع، فيرجعن إلى ثلاث، والاثنان ثم تدخلان في عدد الزوجات، فتضرب ثلاثا في أربع، تكن اثني عشر، ثم في أربعين، تكن أربعمائة وثمانين، ومتى كان مع أحد الزوجين واحد من أهل الرد، أخذ الفاضل كله، كأنه عصبة، ولا تنتقل المسألة. وإن كان معهم فريق واحد من أهل الرد، كالبنات، أو الأخوات، قسمت الفاضل عليهم، كأنهم عصبة.

فإن انكسر عليهم، ضربت عددهم في مسألة الزوج.

[مسألة للجدة إذا لم تكن أم السدس]

باب الجدات (٤٨٥٨) مسألة قال أبو القاسم – رحمه الله –: وللجدة إذا لم تكن أم السدس قال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم. وحكى غيره رواية **شاذة** عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم؛ لأنها تدلي بها، فقامت مقامها، كالجد يقوم مقام الأب. ولنا، ما روى قبيصة بن ذؤيب، قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر، تطلب ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله عز وجل شيء، وما

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٢٨٢

أعلم لك في سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – شيئا، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس. فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أعطاها السدس. فقال: هل معك غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة، فأمضاه لها أبو بكر، فلما كان عمر، جاءت الجدة الأخرى، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، فما كان القضاء الذي قضي به إلا في غيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئا، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما، وأيتكما خلت به فهو لها.» رواه مالك في موطئه، وأبو داود، والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح.

وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أحواله على ما ذكرناه. وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات. وقد روى ابن بريدة، عن أبيه، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم.»." [1]

"وحكي عن الزهري أنه قال: لا نعلم ورث في الإسلام إلا جدتين.

وحكي عن سعد بن أبي وقاص، أنه أوتر بركعة، فعابه ابن مسعود فقال سعد أتعيبني وأنت تورث ثلاث جدات؟ وروي عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن، إذا كن في درجة واحدة، إلا من أدلت بأب غير وارث، كأم أب الأم. قال ابن سراقة: وبهذا قال عامة الصحابة إلا شاذا.

وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو رواية المزني عن الشافعي، – رضي الله عنه – وهو ظاهر كلام الخرقي، فإنه سمى ثلاث جدات متحاذيات. ثم قال: " وإن كثرن فعلى ذلك ". واحتجوا بأن الزائدة جدة أدلت بوارث فوجب أن ترث، كإحدى الثلاث. ولنا، ما روى سعيد، عن ابن عيينة، عن منصور، عن إبراهيم، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ورث ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم.» وأخرجه أبو عبيد والدارقطني.

وروى سعيد أيضا، عن إبراهيم أنه قال: كانوا يورثون من الجدات ثلاثا، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم. وهذا يدل على التحديد بثلاث، وأنه لا يرث أكثر منهن. وإذا ثبت هذا، فإن الوارثات هي أم الأم وإن علت درجتها، وأم الأب وأمهاتها وإن علت درجتهن، وأم الجد وأمهاتها.

ولا ترث أم أب الجد، ولا كل جدة أدلت بأكثر من ثلاثة آباء. وهؤلاء الجدات المختلف فيهن. وأجمع أهل العلم على أن الجدة المدلية بأب غير وارث لا ترث، وهي كل جدة أدلت بأب بين أمين، كأم أبي الأم، إلا ما حكي عن ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وابن سيرين أنهم قالوا: ترث.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٢٩٩

وهو قول شاذ، لا نعلم اليوم به قائلا، وليس بصحيح؛ فإنها تدلي بغير وارث، فلم ترث، كالأجانب، وأمثلة ذلك، أم أم وأم أب، السدس بينهما إجماعا، أم أم أم، وأم أم أب، وأم أبي أب، وأم أبي أم، السدس للثلاث الأول، إلا عند مالك وموافقيه، فإنه للأوليين. وعند داود هو للأولى وحدها. ولا ترث الرابعة إلا في قول شاذ عن ابن عباس وموافقيه، أم أم أم أم، وأم أم أم أب، وأم أم أبي أب، وأم أبي أبي أب، وأم أم أبي أم، وأم أبي أم أم، وأم أبي أبي أم، وأم أبي أم أب. السدس للأولى عند داود وللأوليين عند مالك وموافقيه. وللثلاث الأول عند أحمد وموافقيه. وللأربع الأول عند أبي حنيفة وموافقيه. وتسقط الأربع الباقيات إلا في الرواية الشاذة. وفي الجملة لا يرث من قبل الأم إلا واحدة.

ولا من قبل الأب إلا اثنتان، وهما اللتان جاء ذكرهما في الخبر، إلا عند أبي حنيفة وموافقيه، فإنه كلما علون درجة، زاد في عددهن من قبل الأب واحدة.." [1]

"المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين، ويقف الباقي حتى يبلغ. فإن مات قبل بلوغه، أو بلغ مشكلا، فلم تظهر فيه علامة، ورث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى نص عليه أحمد، وهذا قول ابن عباس، والشعبي، وابن أبي ليلى، وأهل المدينة، ومكة، والثوري، واللؤلؤي وشريك، والحسن بن صالح، وأبي يوسف، ويحيى بن آدم، وضرار بن صرد، ونعيم بن حماد. وورثه أبو حنيفة بأسوأ حالاته، وأعطى الباقي لسائر الورثة. وأعطاه الشافعي ومن معه اليقين، ووقف الباقي حتى يتبين الأمر، أو يصطلحوا

وبه قال أبو ثور، وداود، وابن جرير. وورثه بعض أهل البصرة على الدعوى فيما بقي بعد اليقين، وبعضهم بالدعوى من أصل المال. وفيه أقوال شاذة سوى هذه. ولنا، قول ابن عباس، ولم نعرف له في الصحابة منكرا، ولأن حالتيه تساوتا، فوجبت التسوية بين حكميهما، كما لو تداعى نفسان دارا بأيديهما، ولا بينة لهما

وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك، فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه، ولا سبيل إلى الوقف؛ لأنه لا غاية له تنتظر، وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له.

[فصل كيفية توريثهم الخنثى المشكل]

(٤٩١١) فصل: واختلف من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى في كيفية توريثهم، فذهب أكثرهم

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٠١/٦

إلى أن يجعلوا مرة ذكورا، ومرة إناثا، وتعمل المسألة على هذا مرة، وعلى هذا مرة، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وفقهما إن اتفقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، فتضربهما في اثنين، ثم تجمع ما لكل واحد منهما إن تماثلتا، وتضرب ما لكل واحد منهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وفقهما إن اتفقتا، فتدفعه إليه

ويسمى هذا مذهب المنزلين، وهو اختيار أصحابنا. وذهب الثوري واللؤلؤي، في الولد إذا كان فيهم خنثى، إلى أن يجعل للأنثى سهمين، وللخنثى ثلاثة، وللذكر أربعة؛ وذلك لأننا نجعل للأنثى أقل عدد له نصف، وهو اثنان، وللذكر ضعف ذلك أربعة، وللخنثى نصفهما، وهو ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. وهذا قول لا بأس به

وهذا القول يوافق الذي قبله في بعض المواضع، ويخالفه في بعضها، وبيان اختلافهما، أننا لو قدرنا ابنا وبنتا وولدا خنثى، لكانت المسألة على هذا القول من تسعة، للخنثى الثلث، وهو ثلاثة، وعلى القول الأول مسألة الذكورية من خمسة، والأنوثية من أربعة، تضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرين، ثم في اثنين تكن أربعين، للبنت سهم في خمسة، وسهم في أربعة، يكن لها تسعة، وللذكر ثمانية عشر، وللخنثى سهم في خمسة، وسهمان في أربعة، يكن لها ثلاثة عشر، وهي دون ثلث الأربعين

وقول من ورثه بالدعوى فيما بقي بعد." (١)

"خمسة، وإن أنكرته الأختان من الأم، فلهما الخمس أيضا، والباقي كله للزوج، وتصح من عشرة، وإن أنكره الزوج فله خمس وعشر، فيبقى خمس المال، لا يدعيه أحد، يقرون به للأخت المقرة، وهي تقر به لهم، ففيه الأوجه الثلاثة، إلا أننا إذا قلنا: يقسم بينهم

فلا شيء فيه للأخت المنكرة، ولا للمقر به بحال؛ لأنه لا يحتمل أن يكون لهما شيء بحال.

[فصل امرأة وعم ووصي لرجل بثلث ماله فأقرت المرأة والعم أنه أخو الميت وصدقهما]

(٤٩٤٢) فصل: امرأة وعم ووصي لرجل بثلث ماله، فأقرت المرأة والعم، أنه أخو الميت، وصدقهما، ثبت نسبه، وأخذ ميراثه. وإن أقرت به المرأة وحدها، فلم يصدقها المقر به، لم يؤثر إقرارها شيئا، وإن صدقها الأخ وحده، فللمرأة الربع بكماله، إلا أن يجيز الوصية، وللعم النصف، ويبقى، الربع يدفع إلى الوصي، وإن صدقها العم، ولم يصدقها الوصي، فله الثلث، وللمرأة الربع والباقي يقر به العم لمن لا يدعيه، ففيه الأوجه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣٧/٦

الثلاثة

وإن أقر به العم وحده، فصدقه الموصى له، أخذ ميراثه، وهو ثلاثة أرباع المال، وللمرأة السدس، ويبقى نصف السدس، فيحتمل أن يكون لها؛ لأن الموصى له يعترف ببطلان الوصية، أو وقوفها على إجازة المرأة ولم تجزها، ويحتمل أن يكون فيه الأوجه الثلاثة، وإن لم يصدقه، أخذ الثلث بالوصية، والمرأة السدس بالميراث، ويبقى النصف فيه الأوجه الثلاثة.

[مسألة القاتل لا يرث]

(٤٩٤٣) مسألة؛ قال: (والقاتل لا يرث المقتول، عمدا كان القتل أو خطأ) أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئا، إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير، إنهما ورثاه، وهو رأي الخوارج؛ لأن آية الميراث تتناوله بعمومها، فيجب العمل بها فيه، ولا تعويل على هذا القول؛ **لشذوذه**، وقيام الدليل على خلافه. فإن عمر، - رضي الله عنه - أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيفه فقتله

واشتهرت هذه القصة بين الصحابة - رضي الله عنهم -، فلم تنكر، فكانت إجماعا، وقال عمر: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «ليس للقاتل شيء» رواه مالك في موطئه، والإمام أحمد بإسناده. وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - نحوه. رواه ابن اللبان بإسناده، ورواهما ابن عبد البر في "كتابه ". وروى ابن عباس - رضي الله عنهما -، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من قتل قتيلا فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فليس لقاتل ميراث» رواه." (١)

"(٤٩٧٠) فصل: وإذا ولدت الحامل توأمين، فسمع الاستهلال من أحدهما، ثم سمع مرة أخرى، فلم يدر أهو من الأول، أو من الثاني، فيحتمل أن يثبت الميراث لمن علم استهلاله دون من شككنا فيه؛ لأن الأصل عدم استهلاله. فعلى هذا الاحتمال، إن علم المستهل بعينه، فهو الوارث وحده، وإن جهل عينه، كان كما لو استهل واحد منهما لا بعينه. وقال الفرضيون: يعمل على الأحوال، فيعطى كل وارث اليقين، ويوقف الباقي

ومن مسائل ذلك: أم حامل وأخت لأب وعم، ولدت الأم بنتين، فاستهلت إحداهما، ثم سمع الاستهلال

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٦٤/٦

مرة أخرى، فلم يدر هل استهلت الأخرى، أو تكرر من واحدة؟ فقيل: إن كان منهما جميعا، فقد ماتتا عن أربعة من ستة، ولا يعلم أولهما موتا، فحكمهما حكم الغرقى، فمن ذهب إلى أنه لا تورث إحداهما من الأخرى، قال: قد خلفتا أما وأختا وعما، فتصح من ثمانية عشر، وإن كان الاستهلال من واحدة، فقد ماتت عن ثلاثة من ستة فتصح من اثني عشر.

وبينهما موافقة بالسدس، فتصير ستة وثلاثين، للأم اثنا عشر، وللأخت كذلك، وللعم تسعة ونقف ثلاثة، تدعي الأم منها سهمين، والعم سهما، وتدعيها الأخت كلها، فيكون سهمان بينها وبين الأم، وسهم بينها وبين العم. زوج وجد وأم حامل، ولدت ابنا، وبنتا، فاستهل أحدهما، ثم سمع الاستهلال مرة أخرى، فلم يدر ممن هو؟ فإن كان الاستهلال تكرر من البنت، فهي الأكدرية، وماتت عن أربعة، بين أمها وجدها، فتصح من أحد وثمانين، وإن تكرر من الأخ لم يرث شيئا، والمسألة من ستة، للجد منها سهم، وإن كان منهما، فللأم السدس، وللزوج النصف، وللجد السدس، ولهما السدس على ثلاثة، فتصح من ثمانية عشر، والثلاثة التي لهما بين الجد والأم على ثلاثة.

فصار للأم أربعة، وللجد خمسة وثمانية عشر، توافق أحدا وثمانية بالأتساع، فتصير مائة واثنين وستين، للزوج حقه من الأكدرية أربعة وخمسون، وللأم تسعا المال من مسألة است۰لالهما معا، ستة وثلاثون، وللجد السدس من مسألة استهلال الأخ وحده، سبعة وعشرون، يبقى خمسة وأربعون، يدعي الزوج منها سبعة وعشرين، والأم ثمانية عشر، ويدعي منها الجد سبعة وثلاثين، وتعول الثمانية الفاضلة للأم، فيحتمل أن تدفع إليها؛ لأن الزوج والجد يقران لها بها.

[فصل ضرب بطن حامل فأسقطت]

(٤٩٧١) فصل: وإذا ضرب بطن حامل فأسقطت، فعلى الضارب غرة موروثة عن الجنين، كأنه سقط حيا. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وسائر الفقهاء، إلا شيئا يحكى عن ربيعة، والليث، وهو **شذوذ**." (١)

"فعلى هذا. إن استرق ثم أعتق، احتمل أن يكون الولاء للثاني؛ لأن الحكمين إذا تنافيا كان الثابت هو الآخر منهما، كالناسخ والمنسوخ.

واحتمل أنه للأول؛ لأن ولاءه ثبت وهو معصوم، فلا يزول بالاستيلاء، كحقيقة الملك. ويحتمل أنه بينهما،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨٧/٦

وأيهما مات كان للثاني. وإن أعتق مسلم مسلما، أو أعتقه ذمي، فارتد ولحق بدار الحرب، فسبي، لم يجز استرقاقه. وإن اشتري فالشراء باطل، ولا يقبل منه إلا التوبة أو القتل.

[فصل بيع الولاء وهبته]

(٤٩٩٨) فصل: ولا يصح بيع الولاء ولا هبته، ولا أن يأذن لمولاه فيوالي من شاء. روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر - رضي الله عنهم -. وبه قال سعيد بن المسيب، وطاوس، وإياس بن معاوية، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه. وكره جابر بن عبد الله بيع الولاء. قال سعيد: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم قال: قال عبد الله: إنما الولاء كالنسب فيبيع الرجل نسبه. وقال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتبا. وروي أن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس. وولاؤهم اليوم لهم. وأن عروة ابتاع ولاء طهمان لورثة مصعب بن الزبير. وقال ابن جريج: قلت لعطاء أذنت لمولاي أن يوالي من شاء فيجوز؟ قال: نعم.

ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الولاء وعن هبته. وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب» . وقال: «لعن الله من تولى غير مواليه» . ولأنه معنى يورث به فلا ينتقل كالقرابة. وفعل هؤلاء **شاذ** يخالف قول الجمهور، وترده السنة، فلا يعول عليه.

[فصل لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته ولا يرثه ورثته]

(٤٩٩٩) فصل: ولا ينتقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته، وإنما يرثون المال به مع بقائه للمعتق. هذا قول الجمهور. وروي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عمر، وأبي مسعود البدري، وأسامة بن زيد. وبه قال عطاء، وطاوس، وسالم بن عبد الله، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، والنخعي، وقتادة، وأبو الزناد، وابن قسيط ومالك والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وداود

وشذ شريح، وقال: الولاء كالمال، يورث عن المعتق، فمن ملك شيئا حياته فهو لورثته. ورواه حنبل، ومحمد بن الحكم، عن أحمد. وغلطهما أبو بكر، وهو كما قال؛ فإن رواية الجماعة عن أحمد مثل قول الجماعة، وذلك لقوله - عليه السلام -: «الولاء." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٤١٢

"[فصل تزوج عبد معتقة فاستولدها أولادا]

(٥٠٢٠) فصل: وإذا تزوج عبد معتقة، فاستولدها أولادا، فهم أحرار، وولاؤهم لموالي أمهم. فإن اشترى أحدهم أباه، عتق عليه، وله ولاؤه، ويجر إليه ولاء أولاده كلهم، ويبقى ولاء المشتري لمولى أمه لأنه لا يكون مولى نفسه. وهذا قول جمهور الفقهاء؛ مالك في أهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل العراق، والشافعي. **وشذ** عمرو بن دينار المدني، فقال: يجر ولاء نفسه، فيصير حرا لا ولاء عليه. قال ابن سريج: ويحتمله قول الشافعي. ولا يعول على هذا القول **لشذوذه**، ولأنه يؤدي إلى أن يكون الولاء ثابتا على أبويه دونه، مع كونه مولودا لهما في حال رقهما، أو في حال ثبوت الولاء عليهما، وليس لنا مثل هذا في الأصول، ولا يمكن أن يكون مولى نفسه، يعقل عنها، ويرثها، ويزوجها، لكن لو اشترى هذا الولد عبدا فأعتقه، ثم اشترى العبد أبا معتقه فأعتقه، فإنه ينجر إليه ولاء سيده، فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء بإعتاقه أباه، وللعتيق ولاء معتقه بولائه على أبيه وجره ولاءه بإعتاقه أباه. ولا يمتنع مثل هذا، كما لو أعتق الحربي عبدا فأسلم، ثم أسر سيده وأعتقه، صار كل واحد منهما مولى الآخر من فوق ومن أسفل، ويرث كل واحد منهما الآخر بالولاء، وكما جاز أن يشتركا في النسب، فيرث كل واحد منهما صاحبه به، كذلك الولاء. وإن تزوج ولد المعتقة معتقة، فأولدها ولدا، فاشترى جده، عتق عليه، وله ولاؤه، ويجر إليه ولاء أبيه وسائر أولاد جده، وهم عمومته وعماته، وولاء جميع معتقيهم، ويبقى ولاء المشتري لمولى أم أبيه. وعلى قول عمرو بن دينار، يبقى حرا، لا ولاء عليه.

[فصل تزوج عبد بمعتقة فأولدها ولدا فتزوج الولد بمعتقة رجل فأولدها ولدا]

(٥٠٢١) فصل: إذا تزوج عبد بمعتقة، فأولدها ولدا، فتزوج الولد بمعتقة رجل، فأولدها ولدا، فولاء هذا الولد الآخر، لمولى أم أبيه في أحد الوجهين؛ لأن لهم الولاء على أبيه، فكان الولاء له عليه، كما لو كان مولى جده، ولأن الولاء الثابت على الأب يمنع ثبوت الولاء لمولى الأم. والوجه الثاني، ولاؤه لمولى أمه؛ لأن الولاء الثابت على ابنه من جهة أمه، ومثل ذلك ثابت في حق نفسه، وما ثبت في حقه أولى مما ثبت في حق أبيه، ألا ترى أنه لو كان له مولى، ولأبيه مولى، كان مولاه أحق به من مولى أبيه. فإن كان له مولى أم ومولى أم أب، ومولى أم جد، وجده مملوك، فعلى الوجه الأول يكون لمولى أم الجد، وعلى الثاني يكون لمولى الأم.

[فصل تزوجت بنت المعتقين بمملوك]

(٥٠٢٢) فصل: وإن تزوج معتق بمعتقة، فأولدها بنتا، وتزوج عبد بمعتقة، فأولدها ابنا، فتزوج هذا الابن بنت المعتقين، فأولدها ولدا، فولاء هذا الولد لمولى أم أبيه؛ لأن له الولاء على أبيه. وإن تزوجت بنت المعتقين بمملوك،." (١)

"فولاء ولدها لمولى أبيها؛ لأن ولاءها له، فإن كان أبوها ابن مملوك ومعتقة، فالولاء لمولى أم أبي الأم، على الوجه الأول؛ لأن مولى أم أبي الأم يثبت له الولاء على أبي الأم، فكان مقدما على المعتقين أمها، ويثبت له الولاء عليها.

[فصل تزوج عبد معتقة فأولدها بنتين فاشترتا أباهما]

(٥٠٢٣) فصل: في دور الولاء، إذا تزوج عبد معتقة، فأولدها بنتين، فاشترتا أباهما، عتق عليهما، ولهما عليه الولاء، وتجر كل واحدة منهما نصف ولاء أختها إليها؛ لأنها أعتقت نصف الأب، ولا ينجر الولاء الذي عليها، ويبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى أمها. فإن مات الأب، فماله لهما ثلثاه بالبنوة، وباقيه بالولاء. فإن ماتت إحداهما بعد ذلك فلأختها النصف بالنسب، ونصف الباقي بأنها مولاة نصفها، فصار لها ثلاثة أرباع مالها، والربع الباقي لمولى أمها. فإن كانت إحداهما ماتت قبل أبيها، فمالها لأبيها. ثم إذا مات الأب فللباقية نصف ميراث أبيها؛ لكونها بنته، ونصف الباقي وهو الربع، لكونها مولاة نصفه، يبقى الربع لموالي البنت التي ماتت قبله فنصفه لهذه البنت؛ لأنها مولاة نصف أختها، صار لها سبعة أثمان ميراثه، ولمولى أم الميتة، الثمن. فإن ماتت البنت الباقية بعدهما، فمالها لمواليها، نصفه لمولى أمها، ونصفه لمولى أختها الميتة، وهم أختها وموالي أمها، فنصفه لمولى أمها، وهو الربع، والربع الباقي يرجع إلى هذه الميتة، فهذا الجزء دائر؛ لأنه خرج من هذه الميتة، ثم دار إليها، فقال القاضي: يجعل في بيت المال؛ لأنه لا مستحق له نعلمه. وهذا قول محمد بن الحسن وقياس قول مالك، والشافعي. وقال بعض الشافعية، وبعض المدنيين: هو لمولى أم الميتة. وهذا قول الجمهور. وهاتان المسألتان أصل في دور الولاء، وفيها أقوال شاذة سوى ما ذكرناه، وهذا أصح ما قيل فيها، إن شاء الله، فإن ماتت الابنتان قبل الأب، ورث مالهما بالنسب. فإن مات بعدهما، فماله يقسم على ثمانية أسهم، لكل واحدة من ابنتيه أربعة أسهم، سهمان لمولى أمها وسهمان لمولى أختها، يقسمان أيضا لمولى أمها سهم، وسهم دائر يرجع إلى بيت المال، فيحصل لبيت المال الربع، ولمولى أمها ثلاثة أرباع. فإن كن ثلاثا ماتت إحداهن قبل الأب، والأخرى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٢/٦

بعده، فمال الأب على سبعة وعشرين، لابنتيه ثلثاها بالنسب، وثلثا الباقي بولائهما عليه، وثلث الباقي بولائهما على أختهما، ويبقى لمولى الأم سهم، ومال الثانية على ثمانية عشر، للحية تسعة بالنسب، وثلاثة بولائها عليها، ولمولى أمها ثلاثة، ويبقى ثلاثة لموالي الميتة الأولى للحية سهم، ولمولى أمها سهم، ويبقى سهم دائر، فمن جعله لبيت المال، دفعه إليه، ومن جعله لمولى الأم، فهو له، ومن لم يدفعه، قسمه بين الحية ومولى الأم نصفين، وترجع بالاختصار إلى أربعة، فإن كانت أمهاتهن شتى فمن اثني عشر. فإن اشترى الابنتان أباهما، ثم اشترى أبوهما هو والكبرى." (١)

"مالا، فخاصمه إخوتها إلى عمر، فقال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته من كان.» قال: وكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف، وزيد بن ثابت، ورجل آخر قال فنحن فيه إلى الساعة. رواه أبو داود، وابن ماجه. في " سننهما ".

والصحيح الأول؛ فإن الولاء لا يورث على ما ذكرنا من قبل. وإنما يورث به، وهو باق للمعتق، يرث به أقرب عصباته، ومن لم يكن من عصباته لم يرث شيئا، وعصبات الابن غير عصبات أمه، فلا يرث الأجانب منها بولائها دون عصباتها. وحديث عمرو بن شعيب غلط، قال حميد: الناس يغلطون عمرو بن شعيب في هذا الحديث. فعلى هذا لا يرث المولى العتيق من أقارب معتقه إلا عصباته، الأقرب منهم فالأقرب على ما ذكرنا في ترتيب العصبات. ولا يرث ذو فرض بفرضه ولا ذو رحم. فإن اجتمع لرجل منهم فرض وتعصيب، كالأب والجد والزوج والأخ من الأم إذا كانا ابني عم، ورث بما فيه من التعصيب، ولم يرث بفرضه شيئا. وإن كان عصبات في درجة واحدة، كالبنين وبنيهم، والإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم، اقتسموا الميراث بينهم بالسوية. وهذا كله لا خلاف فيه سوى ما ذكرنا من الأقوال **الشاذة** والله أعلم.

[مسألة مات المعتق وخلف أبا معتقه وابن معتقه]

مسألة؛ قال: (وإذا مات المعتق وخلف أبا معتقه وابن معتقه، فلأبي معتقه السدس، وما بقي فللابن) نص أحمد على هذا، في رواية جماعة من أصحابه؛ وكذلك قال في جد المعتق وابنه. وقال: ليس الجد والأخ والابن من الكبر في شيء يجزيهم على الميراث. وهذا قول شريح، والنخعي، والأوزاعي، والعنبري، وإسحاق، وأبي يوسف ويروى عن زيد أن المال للابن.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والشعبي، والحسن، والحكم، وقتادة، وحماد، والزهري، ومالك،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٣/٦

والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد، والشافعي وأكثر الفقهاء؛ لأن الابن أقرب العصبة، والأب والجد يرثان معه بالفرض، ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال. ولنا، أنه عصبة وارث، فاستحق من الولاء كالأخوين، ولا نسلم أن الابن أقرب من الأب، بل هما في القرب سواء، وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما صاحبه
وإنما هما يتفاضلان في الميراث فكذلك." (١)

"إذا كانت في عياله، فإن كانت بائنة في بيتها مع عيالها استأمرها. قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحدا قال في البنت. بقول الحسن، وهو قول **شاذ**، خالف فيه أهل العلم والسنة الثابتة، فإن الخنساء ابنة خذام الأنصارية، روت أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فرد نكاحه

رواه البخاري، والأئمة كلهم. وقال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته، والقول به، لا نعلم مخالفا له إلا الحسن، وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قتادة، فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلا من بني عمرو بن عوف، فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فرد نكاحها، ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر. وروى أبو هريرة، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر» . متفق عليه. وقال: «الأيم أحق بنفسها من وليها» . وروى ابن عباس – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ليس للولي مع الثيب أمر» رواهما النسائي وأبو داود.

ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة، فلم يجز إجبارها عليه، كالرجل. القسم الثاني، الثيب الصغيرة، وفي تزويجها وجهان؛ أحدهما، لا يجوز تزويجها، وهو ظاهر قول الخرقي. واختاره ابن حامد، وابن بطة، والقاضي، ومذهب الشافعي؛ لعموم الأخبار، ولأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة، لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب، ولأن في تأخيرها فائدة، وهو أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها، فوجب التأخير، بخلاف البكر. الوجه الثاني، أن لأبيها تزويجها، ولا يستأمرها. اختاره أبو بكر وعبد العزيز وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لأنها صغيرة، فجاز إجبارها كالبكر والغلام

يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية، ثم الغلام يجبر إن كان صغيرا فكذا هذه، والأخبار محمولة على الكبيرة، فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها، والصغيرة لا حق لها. ويتخرج وجه ثالث، وهو أن ابنة تسع سنين يزوجها وليها بإذنها، ومن دون ذلك، على ما ذكرنا من الخلاف؛ لما ذكرنا في

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٤٢٩

البكر. والله أعلم.

[مسألة إذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات]

(٥٢٠٦) مسألة؛ قال: (وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات) . أما الثيب، فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن إذنها الكلام؛ للخبر، ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب،." (١)

"وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن، غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض. وأما البكر فإذنها صماتها، في قول عامة أهل العلم، منهم؛ شريح، والشعبي، وإسحاق، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وأبو حنيفة. ولا فرق بين كون الولي أبا أو غيره. وقال أصحاب الشافعي: في صمتها في حق غير الأب وجهان؛ أحدهما، لا يكون إذنا؛ لأن الصمات عدم الإذن، فلا يكون إذنا، ولأنه محتمل الرضا والحياء وغيرهما، فلا يكون إذنا، كما في حق الثيب، وإنما اكتفي به في حق الأب، لأن رضاءها غير معتبر

وهذا **شذوذ** عن أهل العلم، وترك للسنة الصحيحة الصريحة، يصان الشافعي عن إضافته إليه، وجعله مذهبا له، مع كونه من أتبع الناس لسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولا يعرج منصف على هذا القول، وقد تقدمت روايتنا عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» . وفي رواية عن عائشة، أنها قالت: «يا رسول الله، إن البكر تستحيي. قال: رضاها صماتها» . متفق عليه

وفي رواية: «واليتيمة تستأمر، فصمتها إقرارها» . رواه النسائي. وفي رواية: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها» . وهذا صريح في غير ذات الأب. وروى الأثرم، عن عدي الكندي، عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها» . والأخبار في هذا كثيرة. ولأن الحياء عقلة على لسانها، يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحيي من إبائها وامتناعها، فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها، فاكتفي به

وما ذكروه يفضي إلى أن لا يكون صماتها إذنا في حق الأب أيضا؛ لأنهم جعلوا وجوده كعدمه، فيكون إذا ردا على النبي – صلى الله عليه وسلم – بالكلية، واطراحا للأخبار الصريحة الجلية، وخرقا لإجماع الأمة المرضية.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٤/٧

(٥٢٠٧) فصل: فإن نطقت بالإذن، فهو أبلغ وأتم في الإذن من صمتها، وإن بكت أو ضحكت، فهو بمنزلة سكوتها. وقال أبو يوسف ومحمد: إن بكت فليس بإذن؛ لأنه يدل على الكراهية، وليس بصمت، فيدخل في عموم الحديث.." (١)

"(٥٣٩٥) الفصل الرابع: أن امرأة المسلم الذمية، إذا انتقلت إلى دين غير دين أهل الكتاب، فهي كالمرتدة؛ لأن غير أهل الكتاب لا يحل نكاح نسائهم، فمتى كان قبل الدخول، انفسخ نكاحها في الحال، ولا مهر لها؛ لأن الفسخ من قبلها، وإن كان بعده، وقف على انقضاء العدة، في إحدى الروايتين، والأخرى ينفسخ في الحال أيضا.

[مسألة الأمة الكتابية حلال]

[الفصل الأول أمته الكتابية حلال]

(٥٣٩٦) مسألة؛ قال: (وأمته الكتابية حلال له، دون أمته المجوسية) الكلام في هذه المسألة في فصلين:

(٥٣٩٧) أحدهما: أن أمته الكتابية حلال له. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا الحسن، فإنه كرهه؛ لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها فحرم التسري بها كالمجوسية. ولنا، قول الله تعالى ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٦] . ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم، فحل له التسري بها، كالمسلمة.

فأما نكاحها فيحرم لأن فيه إرقاق ولده، وإبقاءه مع كافرة، بخلاف التسري. (٥٣٩٨)

[الفصل الثاني من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات وغيرهم لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين]

الفصل الثاني: أن من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات، وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب، لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين. في قول أكثر أهل العلم، منهم؛ مرة الهمداني، والزهري، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه **فشذوذ** لا يعد خلافا. ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس، ووجه قوله عموم

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٥/٧

قوله تعالى ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] .
والآية الأخرى.." (١)

"[الفصل الثالث الزوجين إذا أسلما معا]

(٥٤٣١) الفصل الثالث: أن الزوجين إذا أسلما معا، فهما على النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده. وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بحمد الله. ذكر ابن عبد البر أنه إجماع من أهل العلم؛ وذلك لأنه لم يوجد منهم اختلاف دين

وقد روى أبو داود، عن ابن عباس، «أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول - صلى الله عليه وسلم - ثم جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي. فردها عليه» ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة، لئلا يسبق أحدهما صاحبه، فيفسد النكاح

ويحتمل أن يقف على المجلس، كالقبض ونحوه، فإن حكم المجلس كله حكم حالة العقد، ولأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة، فلو اعتبر ذلك، لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول، إلا في الشاذ النادر، فيبطل الإجماع.

[الفصل الرابع إسلام أحدهما بعد الدخول في النكاح]

(٥٤٣٢) الفصل الرابع: أنه إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول، ففيه عن أحمد روايتان؛ إحداهما، يقف على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها، فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة، وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان، فلا يحتاج إلى استئناف العدة

وهذا قول الزهري، والليث، والحسن بن صالح، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. ونحوه عن مجاهد، وعبد الله بن عمر، ومحمد بن الحسن. والرواية الثانية، تتعجل الفرقة. وهو اختيار الخلال وصاحبه، وقول الحسن، وطاوس، وعكرمة، وقتادة، والحكم. وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، ونصره ابن المنذر وقول أبي حنيفة هاهنا كقوله فيما قبل الدخول، إلا أن المرأة إذا كانت في دار الحرب، فانقضت عدتها، وحصلت الفرقة، لزمها استئناف العدة. وقال مالك: إن أسلم الرجل قبل امرأته، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت، وإلا وقعت الفرقة، وإن كانت غائبة تعجلت الفرقة، وإن أسلمت المرأة قبله وقفت على انقضاء العدة

واحتج من قال بتعجيل الفرقة بقوله سبحانه: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأن ما

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/١٣٤

يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده، كالرضاع

ولنا، ما روى مالك في موطئه، عن ابن شهاب قال: كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر، ثم أسلم،." (١)

"فلم يفرق النبي – صلى الله عليه وسلم – بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح. قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده وقال ابن شهاب: أسلمت أم حكيم يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن، فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن، فدعته إلى الإسلام، فأسلم، وقدم فبايع النبي – صلى الله عليه وسلم – فثبتا على نكاحهما

وقال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة، فلا نكاح بينهما. ولأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي – صلى الله عليه وسلم – مكة، ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي – صلى الله عليه وسلم – مكة، فثبتا على النكاح. وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته. وخرج أبو سفيان بن الحارث وعبد الله بن أبي أمية فلقيا النبي – صلى الله عليه وسلم – عام الفتح بالأبواء فأسلما قبل نسائهما ولم يعلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته، ويبعد أن يتفق إسلامهما دفعة واحدة، ويفارق ما قبل الدخول، فإنه لا عدة لها فتتعجل البينونة، كالمطلقة واحدة، وهاهنا لها عدة، فإذا انقضت، تبينا وقوع الفرقة من حين أسلم الأول، فلا يحتاج إلى عدة ثانية؛ لأن اختلاف الدين سبب الفرقة، فتحتسب الفرقة منه كالطلاق.

[الفصل الخامس أسلم أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت عدة المرأة]

(٥٤٣٣) الفصل الخامس: أنه إذا أسلم أحد الزوجين. وتخلف الآخر حتى انقضت عدة المرأة، انفسخ النكاح. في قول عامة العلماء. قال ابن عبد البر: لم يختلف العلماء في هذا، إلا شيء روي عن النخعي، شذ فيه عن جماعة العلماء، فلم يتبعه عليه أحد، زعم أنها ترد إلى زوجها، وإن طالت المدة؛ لما روى ابن عباس «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رد زينب على زوجها أبي العاص بنكاحها الأول.» رواه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/١٥٣

أبو داود.

واحتج." (١)

"يصح من كل زوجين مكلفين، سواء كانا مسلمين أو كافرين، أو عدلين أو فاسقين، أو محدودين في قذف، أو كان أحدهما كذلك.

وبه قال سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن، وربيعة، ومالك، وإسحاق. قال أحمد، في رواية ابن منصور: جميع الأزواج يلتعنون؛ الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة، وكذلك العبد من الحرة والأمة إذا كانت زوجة. وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية. وعن أحمد، رواية أخرى: لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين، عدلين، حرين، غير محدودين في قذف. وروي هذا عن الزهري، والثوري، والأوزاعي، وحماد، وأصحاب الرأي. وعن مكحول: ليس بين المسلم والذمية لعان. وعن عطاء، والنخعي، في المحدود في القذف: يضرب الحد، ولا يلاعن. وروي فيه حديث لا يثبت.

كذلك قال الشافعي، والساجي. لأن اللعان شهادة، بدليل قوله سبحانه: ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور: ٦] . فاستثنى أنفسهم من الشهداء. وقال تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾ [النور: ٦] . فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة. وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها، لم يجب اللعان؛ لأنه يراد لإسقاط الحد، بدليل قوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ [النور: ٨] . ولا حد هاهنا، فينتفي اللعان لانتفائه. وذكر القاضي في (المجرد) أن من لا يجب الحد بقذفها، وهي الأمة، والذمية، والمحدودة في الزنا، لزوجها لعانها؛ لنفي الولد خاصة، وليس له لعانها لإسقاط القذف والتعزير، لأن الحد لا يجب، واللعان إنما يشرع لإسقاط حد، أو نفي ولد، فإذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان.

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] . الآية، ولأن اللعان يمين، فلا يفتقر إلى ما شرطوه، كسائر الأيمان، ودليل أنه يمين قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن» . وأنه يفتقر إلى الله تعالى، ويستوي فيه الذكر والأنثى. وأما تسميته شهادة، فلقوله في يمينه: أشهد بالله. فسمى ذلك شهادة وإن كان يمينا، كما قال الله تعالى: ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾ [المنافقون: ١] ولأن الزوج يحتاج إلى نفي الولد، فيشرع له طريقا إلى نفيه، كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة وما يخالفها **شاذ** في

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/١٥٤

النقل.

وأما قول الخرقي: وإذا قذف زوجته البالغة الحرة المسلمة. فيحتمل أنه شرط هذا لوجوب الحد عليه، لا لنفي اللعان. ويحتمل أن يكون هذا شرطا عنده في المرأة، لتكون ممن يجب عليه الحد بقذفها، فينفيه باللعان، ولا يشترط في الزوج شيء من ذلك؛ لأن الحد يجب عليه بقذف المحصنة، وإن كان ذميا أو فاسقا. فأما قوله: مسلما كان أو كافرا. ففيه نظر؛ لأنه أوجب عليه بقذف زوجته المسلمة، والكافر لا يكون زوجا لمسلمة، فيحتاج إلى تأويل لفظه بحمله على أحد شيئين." (١)

"ملعونة، وهذا لا يجوز، كما لا يجوز أن يعلو المسلمة كافر، ويمكن أن يقال على هذا: لو كان هذا الاحتمال مانعا من دوام نكاحهما، لمنعه من نكاح غيرها، فإن هذا الاحتمال متحقق فيه.

ويحتمل أن يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة والغضب بأحدهما غير معين، فيفضي إلى علو ملعون لغير ملعونة، أو إلى إمساكه لملعونة مغضوب عليها. ويحتمل أن سبب الفرقة النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه، فإن الرجل إن كان صادقا، فقد أشاع فاحشتها، وفضحها على رءوس الأشهاد، وأقامها مقام خزي، وحقق عليها اللعنة والغضب، وقطع نسب ولدها، وإن كان كاذبا، فقد أضاف إلى ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة، والمرأة إن كانت صادقة، فقد أكذبته على رءوس الأشهاد، وأوجبت عليه لعنة الله، وإن كانت كاذبة، فقد أفسدت فراشه، وخانته في نفسها، وألزمته العار والفضيحة، وأحوجته إلى هذا المقام المخزي، فحصل لكل واحد منهما نفرة من صاحبه، لما حصل إليه من إساءة لا يكاد يلتئم لهما معها حال، فاقتضت حكمة الشارع انحتام الفرقة بينهما، وإزالة الصحبة المتمحضة مفسدة، ولأنه إن كان كاذبا عليها، فلا ينبغي أن يسلط على إمساكها، مع ما صنع من القبيح إليها، وإن كان صادقا، فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بحالها، ولهذا قال العجلاني: كذبت عليها إن أمسكتها.

(٦٢٦٢) المسألة الثانية، أنها تحرم عليه باللعان تحريما مؤبدا، فلا تحل له، وإن أكذب نفسه، في ظاهر المذهب. ولا خلاف بين أهل العلم، في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له، إلا أن يكون قولا شاذا، وأما إذا أكذب نفسه، فالذي رواه الجماعة عن أحمد، أنها لا تحل له أيضا. وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود – رضي الله عنهم –، أن المتلاعنين لا يجتمعان أبدا. وبه قال الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والنخعي، والزهري، والحكم، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤٩

وأبو عبيد، وأبو ثور، وأبو يوسف. وعن أحمد رواية أخرى: إن أكذب نفسه، حلت له، وعاد فراشه بحاله. وهي رواية شاذة. شذ بها حنبل عن أصحابه. قال أبو بكر: لا نعلم أحدا رواها غيره.

وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق بينهما الحاكم، فأما مع تفريق الحاكم بينهما، فلا وجه لبقاء النكاح بحاله، وقد ذكرنا أن مذهب البتي، أن اللعان لا يتعلق به فرقة. وعن سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه، فهو خاطب من الخطاب، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن؛ لأن فرقة اللعان عندهما طلاق. وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه، ردت إليه ما دامت في العدة. ولنا ما روى سهل بن سعد، قال: مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدا.." (١)

"منقطع.

ولأنها معتدة حامل، فتنقضي عدتها بوضعه كالمطلقة، يحققه أن العدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل، ووضعه أدل الأشياء على البراءة منه، فوجب أن تنقضي به العدة، ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل، فوجب أن تنقضي به، كما في حق المطلقة.

[فصل كان الحمل واحدا انقضت العدة بوضعه]

(٦٣٣٤) فصل: وإذا كان الحمل واحدا، انقضت العدة بوضعه، وانفصال جميعه، وإن ظهر بعضه، فهي في عدتها حتى ينفصل باقيه؛ لأنها لا تكون واضعة لحملها ما لم يخرج كله. وإن كان الحمل اثنين أو أكثر، لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر؛ لأن الحمل هو الجميع. هذا قول جماعة أهل العلم، إلا أبا قلابة وعكرمة، فإنهما قالا: تنقضي عدتها بوضع الأول، ولا تتزوج حتى تضع الآخر. وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة، عن عكرمة أنه قال: إذا وضعت أحدهما، فقد انقضت عدتها. قيل له: فتتزوج؟ قال لا. قال قتادة خصم العبد. .

وهذا قول شاذ، يخالف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم، والمعنى فإن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل، فإذا علم وجود الحمل، فقد تيقن وجود الموجب للعدة، وانتفت البراءة الموجبة لانقضائها، ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الأول، لأبيح لها النكاح، كما لو وضعت الآخر. فإن وضعت ولدا، وشكت في وجود ثان، لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة، وتتيقن أنها لم يبق معها حمل؛ لأن الأصل بقاؤها، فلا يزول بالشك.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦٦/٨

[مسألة الحمل الذي تنقضي به العدة]

(٦٣٣٥) مسألة قال: والحمل الذي تنقضي به العدة، ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان، حرة كانت أو أمة وجملة ذلك، أن المرأة إذا ألقت بعد فرقة زوجها شيئا، لم يخل من خمسة أحوال: أحدها، أن تضع ما بان فيه خلق الآدمي، من الرأس واليد والرجل، فهذا تنقضي به العدة، بلا خلاف بينهم. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد، وممن نحفظ عنه ذلك: الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: إذا نكس في الخلق الرابع؟ يعني تنقضي به العدة. فقال: إذا نكس في الخلق الرابع، فليس فيه اختلاف، ولكن إذا تبين خلقه هذا أدل وذلك لأنه إذا بان." (١)

"منذ وطئها المشتري، فلا يلحق نسبه بواحد منهما، ويكون ملكا للمشتري، ولا يملك فسخ البيع؛ لأن الحمل تجدد في ملكه ظاهرا.

فإن ادعاه كل واحد منهما فهو للمشتري؛ لأنه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه، وإن ادعاه البائع وحده، فصدقه المشتري، لحقه، وكان البيع باطلا، وإن كذبه فالقول قول المشتري في ملك الولد؛ لأن الملك انتقل إليه ظاهرا، فلم تقبل دعوى البائع فيما يبطل حقه كما لو أقر بعد البيع أن الجارية مغصوبة أو معتقة. وهل يثبت نسب الولد من البائع؟ فيه وجهان: أحدهما، يثبت؛ لأنه نفع للولد من غير ضرر على المشتري، فيقبل قوله فيه، كما لو أقر لولده بمال. والثاني، لا يقبل؛ لأن فيه ضررا على المشتري، فإنه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه؛ ولذلك لو أقر عبدان كل واحد منهما أنه أخو صاحبه، لم يقبل إلا ببينة.

الحال الرابع: أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري قبل استبرائها، فنسبه لاحق بالمشتري، فإن ادعاه البائع، فأقر له المشتري، لحقه، وبطل البيع، وإن كذبه، فالقول قول المشتري. وإن ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر، عرض على القافة، فألحق بمن ألحقته به، لحديث عبد الرحمن بن عوف؛ ولأنه يحتمل كونه من كل واحد منهما وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما، وينبغي أن يبطل البيع، وتكون أم ولد للبائع؛ لأننا نتبين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها.

الحال الخامس، إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ باعها، ولم يكن أقر بوطئها، فالبيع صحيح في الظاهر، والولد مملوك للمشتري، فإن ادعاه البائع، فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث، سواء.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١١٩/٨

[مسألة تجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة]

(٦٣٨٨) مسألة: قال وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة، والبيتوتة في غير منزلها، والكحل بالإثمد، والنقاب هذا يسمى الإحداد، ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوبه على المتوفى عنها زوجها، إلا عن الحسن، فإنه قال: لا يجب الإحداد. وهو قول **شذ** به أهل العلم وخالف به السنة، فلا يعرج عليه، ويستوي في وجوبه الحرة والأمة، والمسلمة والذمية، والكبيرة والصغيرة. وقال أصحاب الرأي: لا إحداد على ذمية ولا صغيرة؛ لأنهما غير مكلفتين.." [١]

"كافر لا عهد له، فلم يضمن، كالصبيان والمجانين. فأما إذا كان له عهد، فله دية أهل دينه، فإن لم يعرف دينه، ففيه دية المجوسي؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه.

[مسألة دية الحرة المسلمة]

(٦٨٣٧) مسألة:؛ قال: (ودية الحرة المسلمة، نصف دية الحر المسلم) قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل. وحكى غيرهما عن ابن علية، والأصم، أنهما قالا: ديتها كدية الرجل؛ لقوله - عليه السلام -: «في نفس المؤمنة مائة من الإبل» . وهذا قول **شاذ**، يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي - صلى الله عليه وسلم - فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» . وهي أخص مما ذكروه، وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسرا لما ذكروه، مخصصا له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم، على ما قدمناه في موضعه.

[مسألة جراح الرجل والمرأة في الدية]

(٦٨٣٨) م سألة: قال: (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإن جاوز الثلث، فعلى النصف) وروي هذا عن عمر، وابن عمر، وزيد بن ثابت. وبه قال سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، والزهري، وقتادة، والأعرج، وربيعة، ومالك. قال ابن عبد البر: وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وجمهور أهل المدينة.

وحكي عن الشافعي في القديم. وقال الحسن يستويان إلى النصف. وروي عن علي - رضي الله عنه - أنها على النصف فيما قل وكثر. وروي ذلك عن ابن سيرين. وبه قال الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٤/٨

شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، والشافعي في ظاهر مذهبه. واختاره ابن المنذر؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما، فاختلف أرش أطرافهما، كالمسلم والكافر، ولأنها جناية لها أرش مقدر، فكان من المرأة على النصف من الرجل، كاليد. وروي عن ابن مسعود، أنه قال: تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية، فإذا زاد على ذلك، فهي على النصف؛ لأنها تساويه في الموضحة.

ولنا، ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها» أخرجه النسائي. وهو نص يقدم على ما سواه. وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر. قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون. قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون. قال: قلت: لما عظمت." (١)

"فبحساب ذلك.

وهذا الخبر، إن صح، فهو مخالف لما ذهبوا إليه، فلا يصلح دليلا عليه. والصحيح، إن شاء الله، أنه لا تقدير في غير الخمسة؛ الضلع، والترقوتين، والزندين؛ لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف، ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها، وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر – رضي الله عنه –، ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل، وما عدا هذه العظام، كعظم الظهر وغيره، ففيه الحكومة، ولا نعلم فيه مخالفا، وإن خالف فيها مخالف، فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه، ولا يصار إليه.

[مسألة دية الشجاج التي لا توقيت فيها]

(٦٩٩٦) مسألة: قال: (والشجاج التي لا توقيت فيها، أولها الحارصة، وهي التي تحرص الجلد) يعني تشقه قليلا. وقال بعضهم: هي الحارصة، ثم الباضعة، وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم البازلة، وهي التي يسيل منها الدم، ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم، ثم السمحاق، وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة، ثم الموضحة.

هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا: الحارصة، ثم الباضعة. ثم البازلة. ولعله من غلط الكاتب، والصواب: الحارصة، ثم البازلة، ثم الباضعة، هكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم. ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد، فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم، وتسمى الدامعة، لقلة سيلان دمها، تشبيها له بخروج الدمع من العين، والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب، فكيف

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠٢/٨

يصح جعلها سابقة على ما لا يسيل منها إلا دم يسير كدمع العين، ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت، جعل في البازلة بعيرا، وفي الباضعة بعيرين.

وقول الخرقي: والشجاج. يعني: جراح الرأس والوجه؛ فإنه يسمى شجاجا خاصة، دون جراح سائر البدن. والشجاج المسماة عشر؛ خمس منها أرشها مقدر، وقد ذكرناها، وخمس لا توقيت فيها، قال الأصمعي: أولها الحارصة، وهي التي تشق الجلد قليلا. يعني تقشر شيئا يسيرا من الجلد، لا يظهر منه دم، ومنه: حرص القصار الثوب. إذا شقه قليلا. ثم البازلة، وهي التي ينزل منها الدم. أي يسيل. وتسمى الدامية أيضا، والدامعة

، ثم الباضعة، وهي التي تشق اللحم بعد الجلد. ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم، يعني دخلت فيه دخولا كثيرا يزيد على الباضعة، ولم تبلغ السمحاق. ثم السمحاق، وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم، تسمى تلك القشرة سمحاقا، وسميت الجراح الواصلة إليها بها، ويسميها أهل المدينة الملطا والملطاة، وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه. ثم الموضحة، وهي التي تقشر تلك الجلدة، وتبدي وضح العظم، أي بياضه، وهي أول الشجاج الموقتة، وما قبلها." (١)

"الليث، والأوزاعي؛ لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام، مثل وجوب المهر والعدة، وتحريم الربيبة وأم المرأة، ولحاق الولد، فكذلك في الإحصان. ولنا، أنه وطء في غير ملك. فلم يحصل به الإحصان، كوطء الشبهة، ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام، وإنما ثبتت بالوطء فيه، وهذه ثبتت في كل وطء، وليست مختصة بالنكاح، إلا أن النكاح هاهنا صار شبهة، فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء. الرابع، الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم، إلا أبا ثور: قال العبد والأمة هما محصنان، يرجمان إذا زنيا، إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك. وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة: هو محصن، يرجم إذا زنى، وإن كان تحته أمة، لم يرجم. وهذه أقوال تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] .

والرجم لا ينتصف، وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله، إلا أن يكون إذا عتقا بعد الإصابة، فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى. وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة، ثم عتقا، لم يصيرا محصنين، وهو قول الجمهور، وزاد فقال في المملوكين إذا أعتقا، وهما متزوجان، ثم وطئها الزوج: لا يصيران محصنين بذلك الوطء. وهو أيضا قول شاذ، خالف أهل العلم به؛ فإن الوطء وجد منهما

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤٨٠

حال كمالهما، فحصنهما، كالصبيين إذا بلغا. الشرط الخامس والسادس، البلوغ والعقل، فلو وطئ وهو صبي أو مجنون، ثم بلغ أو عقل، لم يكن محصنا. هذا قول أكثر أهل العلم، ومذهب الشافعي، ومن أصحابه من قال: يصير محصنا، وكذلك العبد إذا وطئ في رقه، ثم عتق، يصير محصنا؛ لأن هذا وطء يحصل به الإحلال للمطلق ثلاثا، فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال.

ولنا، قوله – عليه السلام –: «والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم.» فاعتبر الثيوبة خاصة، ولو كانت تحصل قبل ذلك، لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله، وهو خلاف الإجماع، ويفارق الإحصان الإحلال، لأن اعتبار الوطء في حق المطلق، يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره، ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس، فاعتبره الشارع زجرا عن الطلاق ثلاثا، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون، بخلاف الإحصان، فإنه اعتبر لكمال النعمة في حقه، فإن من كملت النعمة في حقه، كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة، والنعمة في العاقل البالغ أكمل. والله أعلم. الشرط السابع، أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطء، فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، ونحوه، قول عطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري،." (١)

"لو رجعا بعد اعترافهما. أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما، لم يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة. رواه أبو داود. ولأن رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات؛ ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد، فيسقط بالرجوع عنه، كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد، وفارق سائر الحقوق، فإنها لا تدرأ بالشبهات. وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه؛ لأنه ليس بصريح في الرجوع. إذا ثبت هذا، فإنه إذا هرب لم يتبع؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «هلا تركتموه» . وإن لم يترك وقتل، لم يضمن؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم –؛ لم يضمن ماعزا من قتله؛ ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه.

وإن قال: ردوني إلى الحاكم. وجب رده، ولم يجز إتمام الحد، فإن أتم، فلا ضمان على من أتمه؛ لما ذكرنا في هربه.

وإن رجع عن إقراره، وقال: كذبت في إقراري. أو: رجعت عنه. أو: لم أفعل ما أقررت به. وجب تركه، فإن قتله قاتل بعد ذلك، وجب ضمانه؛ لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه، فصار كمن لم يقر، ولا قصاص على قاتله؛ لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه، فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص؛ ولأن صحة الإقرار مما يخفى، فيكون ذلك عذرا مانعا من وجوب القصاص.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٩/٩

[مسألة شروط شهود الزنا]

(٧١٨٤) مسألة: قال: (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول، يصفون الزنا) ذكر الخرقي في شهود الزنا سبعة شروط؛ أحدها: أن يكونوا أربعة. وهذا إجماع، لا خلاف فيه بين أهل العلم؛ لقول الله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] . وقال تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] .

وقال تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور: ١٣] «وقال سعد بن عبادة لرسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا، أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: نعم.» رواه مالك، في " الموطإ " وأبو داود في " سننه " الشرط الثاني: أن يكونوا رجالا كلهم، ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال. ولا نعلم فيه خلافا، إلا شيئا يروى عن عطاء، وحماد، أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان. وهو **شذوذ** لا يعول عليه؛ لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين، ويقتضي أن يكتفى فيه بأربعة، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم، وإن أقل ما يجزئ خمسة وهذا خلاف النص؛ ولأن في شهادتهن شبهة؛ لتطرق الضلال إليهن، قال الله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢] . والحدود تدرأ بالشبهات.." (١)

"والنخعي، فيمن جمع المتاع، ولم يخرج به من الحرز، عليه القطع. وعن الحسن مثل قول الجماعة. وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز؛ لأن الآية لا تفصيل فيها. وهذه أقوال **شاذة**، غير ثابتة عمن نقلت عنه. قال ابن المنذر: وليس فيه خبر ثابت، ولا مقال لأهل العلم، إلا ما ذكرناه، فهو كالإجماع، والإجماع حجة على من خالفه. وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده «، أن رجلا من مزينة سأل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الثمار، فقال: ما أخذ في غير أكمامه فاحتمل، ففيه قيمته ومثله معه، وما كان في الخزائن، ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن» . رواه أبو داود، وابن ماجه، وغيرهما. وهذا الخبر يخص الآية، كما خصصناها في اعتبار النصاب.

إذا ثبت اعتبار الحرز، والحرز ما عد حرزا في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه، علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته، فيرجع إليه، كما رجعنا

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦٩/٩

إليه، في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك. إذا ثبت هذا، فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران، وحرز الثياب، وما خف من المتاع، كالصفر والنحاس والرصاص، في الدكاكين، والبيوت المقفلة في العمران، أو يكون فيها حافظ، فيكون حرزا، وإن كانت مفتوحة. وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ، فليست بحرز. وإن كانت فيها خزائن مغلقة، فالخزائن حرز لما فيها، وما خرج عنها فليس بمحرز.

وقد روي عن أحمد، في البيت الذي ليس عليه غلق، يسرق منه: أراه سارقا. وهذا محمول على أن أهله فيه، فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء، فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزا، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة؛ لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران، وانصرف عنه لا يعد حافظا له، وإن أغلق عليه. وإن كان فيها أهلها أو حافظ، فهي حرز، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة. وإذا كان لابسا للثوب، أو متوسدا له، نائما، أو مستيقظا، أو مفترشا له، أو متكئا عليه، في أي موضع كان من البلد، أو برية، فهو محرز؛ بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له، فقطع النبي – صلى الله عليه وسلم – سارقه. وإن تدحرج عن الثوب، زال الحرز إن كان نائما، وإن كان الثوب بين يديه، أو غيره من المتاع، كبز البزازين، وقماش الباعة، وخبز الخبازين، بحيث يشاهده، وينظر إليه، فهو محرز، وإن نام، أو كان غائبا عن موضع مشاهدته، فليس بمحرز. وإن جعل المتاع في الغرائر، وعلم عليها، ومعها حافظ يشاهدها، فهي محرزة، وإلا فلا.." (١)

"لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه، يده اليمنى، من مفصل الكف، وهو الكوع. وفي قراءة عبد الله بن مسعود: " فاقطعوا أيمانهما ". وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير. وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر – رضي الله عنهما –، أنهما قالا: إذا سرق السارق، فاقطعوا يمينه من الكوع. ولا مخالف لهما في الصحابة؛ ولأن البطش بها أقوى، فكانت البداية بها أردع؛ ولأنها آلة السرقة، فناسب عقوبته بإعدام آلتها.

وإذا سرق ثانيا، قطعت رجله اليسرى. وبذلك قال الجماعة إلا عطاء، حكي عنه أنه تقطع يده اليسرى؛ لقوله سبحانه: ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] . ولأنها آلة السرقة والبطش، فكانت العقوبة بقطعها أولى. وروي ذلك عن ربيعة، وداود. وهذا **شذوذ**، يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر، من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم، وهو قول أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما –، وقد روى أبو هريرة،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/١١١

عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال في السارق «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» . ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين، إنما تقطع يده ورجله، ولا تقطع يداه، فنقول: جناية أوجبت قطع عضوين، فكانا رجلا ويدا، كالمحاربة؛ ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس، فلا تبقى له يد يأكل بها، ولا يتوضأ، ولا يستطيب، ولا يدفع عن نفسه، فيصير كالهالك، فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى.

وأما الآية: فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما؛ بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الأولى. وفي قراءة عبد الله: (فاقطعوا أيمانهما) . وإنما ذكر بلفظ الجمع، لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم: ٤] . إذا ثبت هذا، فإنه تقطع رجله اليسرى؛ لقول الله تعالى: ﴿أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾ [المائدة: ٣٣] . ولأن قطع اليسرى أرفق به؛ لأنه يمكنه المشي على خشبة، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال. وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم، وفعل ذلك عمر – رضي الله عنه –.

وكان علي – رضي الله عنه – يقطع من نصف القدم من معقد الشراك، ويدع له عقبا يمشي عليها. وهو قول أبي ثور. ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة، فيقطع من المفصل كاليد. وإذا قطع حسم، وهو أن يغلى الزيت، فإذا قطع غمس عضوه في الزيت؛ لتنسد أفواه العروق؛ لئلا ينزف الدم فيموت. وقد روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أتي بسارق سرق شملة، فقال اقطعوه واحسموه» . وهو حديث." (١)

"العلماء، فإذا جاء حديث شاذ يخالف ذلك، لم يعرج عليه، وإن صح ذلك حمل على التنزية."

[فصل استعمال الحلية لحمائل السيف من الذهب]

(٧٣٧٢) فصل: قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: الحلية لحمائل السيف؟ فسهل فيها، وقال: قد روي، سيف محلى. ولأنه من حلية السيف، فأشبه القبيعة. ولذلك يخرج في حلية الدرع والمغفر والخوذة والخف والران؛ ولأنه في معناه. وقيل: لأبي عبد الله: حلقة المرآة فضة، ورأس المكحلة فضة، وما أشبه هذا؟ . قال: كل شيء يستعمل مثل حلقة المرآة، فأنا أكرهه؛ لأنه يستعمله، فإن المرآة ترفع بحلقتها. ثم قال: إنما هذا تأويل تأولته أنا.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢١/٩

(٧٣٧٣) فصل: ولا يباح شيء من ذلك إذا كان ذهبا، إلا أنه قد روي أنه تباح قبيعة السيف. قال أحمد: قد روي أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب. وروى الترمذي بإسناده عن مزيدة العصري، قال «دخل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة.» وقال: هذا حديث غريب.
ولا يباح الذهب في غير هذا إلا لضرورة، كأنف الذهب، وما ربط به أسنانه، إذا تحركت. وقال أبو بكر: يباح يسير الذهب، قياسا له على الفضة؛ لكونه أحد الثمنين، فأشبه الآخر. وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع.

[مسألة لا يبلغ بالتعزير الحد]

(٧٣٧٤) مسألة: قال: (ولا يبلغ بالتعزير الحد) التعزير: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها، كوطء الشريك الجارية المشتركة، أو أمته المزوجة، أو جارية ابنه، أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها، أو وطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة ما دون النصاب، أو من غير حرز، أو النهب، أو الغصب، أو الاختلاس، أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف. ونحو ذلك يسمى تعزيرا؛ لأنه منع من الجناية. والأصل في التعزير المنع، ومنه التعزير بمعنى النصرة؛ لأنه منع لعدوه من أذاه. واختلف عن أحمد في قدره، فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات، نص أحمد على هذا في مواضع.." (١)

"وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بهذا، وأنه أجمع عليه، فلا يعول على ما خالفه.

فأما حديث مجمع، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه، وأعطى الراجل سهما، يعني صاحبه، فيكون ثلاثة أسهم، على أن حديث ابن عمر أصح منه، وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه، وابن عباس، وهؤلاء أحفظ وأعلم، وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان، وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك، فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه، أو حمله على ما يخالف ظاهره، وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح؛ لأن أثرها في الحرب أكثر، وكلفتها أعظم، فينبغي أن يكون سهمها أكثر.

[مسألة سهم الفارس وسهم الفرس الهجين]

(٧٤٩٤) قال: (إلا أن يكون فرسه هجينا، فيعطى سهما له، وسهما لفرسه) الهجين: الذي أبوه عربي وأمه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/١٧٦

برذونة. والمقرف: الذي أبوه برذون وأمه عربية، قالت هند بنت النعمان بن بشير:

وما هند إلا مهرة عربية ... سليلة أفراس تحللها بغل

فإن ولدت مهرا كريما فبالحري ... وإن يك أقراف فما أنجب الفحل

وأراد الخرقي بالهجين ها هنا ما عدا العربي، والله أعلم. وقد حكي عن أحمد، أنه قال الهجين البرذون. واختلفت الرواية عنه في سهمانها، فقال الخلال: تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون، أنه سهم واحد. واختاره أبو بكر، والخرقي، وهو قول الحسن. قال الخلال: وروى عنه ثلاثة متيقظون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي. واختاره الخلال، وبه قال عمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، والثوري؛ لأن الله تعالى قال: ﴿والخيل والبغال﴾ [النحل: ٨] .

وهذه من الخيل، ولأن الرواة رووا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أسهم للفرس سهمين، ولصاحبه سهما. وهذا عام في كل فرس، ولأنه حيوان ذو سهم، فاستوى فيه العربي وغيره، كالآدمي. وحكى أبو بكر، عن أحمد. – رحمه الله –، رواية ثالثة، أن البراذين إن أدركت إدراك العراب، أسهم لها مثل الفرس العربي، وإلا فلا. وهذا قول ابن أبي شيبة، وابن أبي خيثمة، وأبي أيوب، والجوزجاني؛ لأنها من الخيل، وقد عملت عمل العراب، فأعطيت سهما كالعربي.

وحكى القاضي رواية رابعة أنه لا يسهم لها. وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي؛ لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب، فأشبه البغال. ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها؛." [١]

"[مسألة تعلف فضلا عما يحتاج إليه]

(٧٥٥٤) مسألة؛ قال: (ومن تعلف فضلا عما يحتاج إليه، رده على المسلمين، فإن باعه، رد ثمنه في المقسم) أجمع أهل العلم، إلا من شذ منهم، على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب، أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام، ويعلفوا دوابهم من أعلافهم؛ منهم سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، والشعبي، والقاسم، وسالم، والثوري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الزهري: لا يؤخذ إلا بإذن الإمام. وقال سليمان بن موسى: لا يترك إلا أن ينهى عنه الإمام، فيتقى نهيه. ولنا، ما روى عبد الله بن أبي أوفى، قال: أصبنا طعاما يوم خيبر، فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم ينصرف. رواه سعيد، وأبو داود، وروي أن صاحب جيش الشام، كتب إلى عمر: إنا أصبنا أرضا كثيرة الطعام والعلف، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك. فكتب إليه: دع الناس يعلفون ويأكلون، فمن باع منهم شيئا بذهب أو فضة، ففيه خمس

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٩/٩

الله وسهام المسلمين. رواه سعيد. وقد روى عبد الله بن مغفل، قال: «دلي جراب من شحم يوم خيبر، فالتزمته، وقلت: والله لا أعطي أحدا منه شيئا. فالتفت، فإذا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يضحك، فاستحييت منه» . متفق عليه.

ولأن الحاجة تدعو إلى هذا، وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم، فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام، ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه، ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به، ولا يدفع به حاجته، فأباح الله تعالى لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئا مما يقتات أو يصلح به القوت، من الأدم وغيره، أو العلف لدابته، فهو أحق به، سواء كان له ما يستغني به عنه، أو لم يكن له، ويكون أحق بما يأخذه من غيره، فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه، رده على المسلمين؛ لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه.

وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه، جاز له أخذه، وصار أحق به من غيره. وإن باع شيئا من الطعام أو العلف، رد ثمنه في الغنيمة؛ لما ذكرنا من حديث عمر. وروي مثله عن فضالة بن عبيد. وبه قال سليمان بن موسى، والثوري، والشافعي.

وكره القاسم وسالم ومالك بيعه. قال القاضي: لا يخلو؛ إما أن يبيعه من غاز أو غيره، فإن باعه لغيره، فالبيع باطل؛ لأنه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة، فيجب رد المبيع، ونقض البيع، فإن تعذر رده، رد قيمته، أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم.

وعلى هذا الوجه، كلام الخرقي. وإن باعه لغاز، لم يحل، إلا أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره، فإن باعه بمثله، فليس هذا بيعا في الحقيقة، إنما سلم إليه مباحا، وأخذ مثله مباحا، ولكل واحد منهما." (١)

"[فصل ما قتلته الشبكة أو الحبل في الصيد]

(٧٧٢٩) فصل: فأما ما قتلته الشبكة أو الحبل، فهو محرم. لا نعلم فيه خلافا، إلا عن الحسن، أنه يباح ما قتله الحبل إذا سمى، فدخل فيه وجرحه. وهذا قول **شاذ**، يخالف عوام أهل العلم، ولأنه قتله بما ليس له حد، أشبه ما لو قتله بالبندق.

[مسألة الصيد بالمعراض]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٨/٩

(٧٧٣٠) مسألة؛ قال: (وإذا صاد بالمعراض، أكل ما قتل بحده، ولا يأكل ما قتل بعرضه) المعراض: عود محدد، وربما جعل في رأسه حديدة. قال أحمد: المعراض يشبه السهم، يحذف به الصيد بحده، فربما خرق وقتل، فيباح، وربما أصاب بعرضه، فقتل بثقله، فيكون موقوذا، فلا يباح.

وهذا قول علي وعثمان، وعمار، وابن عباس. وبه قال النخعي، والحكم، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق، وأبو ثور. وقال الأوزاعي، وأهل الشام: يباح ما قتله بحده وعرضه. وقال ابن عمر: ما رمي من الصيد بجلاهق أو معراض، فهو من الموقوذة. وبه قال الحسن.

ولنا، ما روى عدي بن حاتم، قال: «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن صيد المعراض، فقال: ما خرق فكل، وما قتل بعرضه فهو وقيذ، فلا تأكل» متفق عليه. وهذا نص، ولأن ما قتله بحده بمنزلة ما طعنه برمحه، أو رماه بسهمه، ولأنه محدد خرق وقتل بحده، وما قتل بعرضه إنما يقتله بثقله. فهو موقوذ، كالذي رماه بحجر أو ببندقة.

[فصل حكم سائر آلات الصيد]

(٧٧٣١) فصل: قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض، في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح، لم يبح الصيد، كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله، والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحا فيقتل، فكل ذلك حرام. وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح، وقتل بثقله، لم يبح؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : «ما خرق، فكل» . ولأنه إذا لم يجرحه، فإنما يقتله بثقله، فأشبه ما أصاب بعرضه.

[مسألة رمى صيدا فعقره ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله]

(٧٧٣٢) مسألة؛ قال: (وإذا رمى صيدا فعقره، ورماه آخر فأثبته، ورماه آخر فقتله، لم يؤكل، وكان لمن أثبته القيمة مجروحا على قاتله)." (١)

"ومن أصحابنا من قال: لا يحتاج إلى ذكر المزني بها، ولا ذكر المكان؛ لأنه محل للفعل، فلم يعتبر ذكره، كالزمان.

وإن شهد بالسرقة، فلا بد من ذكر سرقة نصاب من الحرز، وذكر المسروق منه، وصفة السرقة. وإن شهد بالقذف، فلا بد من ذكر المقذوف، وصفة القذف. وإن شهد بمال، احتاج إلى تحريره بمثل ما ذكرنا في

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨٣/٩

الدعوى. وإن ترك الشاهد ذكر شيء يحتاج إلى ذكره، سأله الحاكم عنه، كما سأل شريح الشاهد الذي شهد عنده أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات. وإن حرر المدعي دعواه، أو حرر أحد الشاهدين شهادته، وشهد بها، وقال الآخر: أشهد بمثل ذلك. أو قال حين حرر المدعي دعواه: أشهد بذلك، أو بهذا. أجزأه.

[مسألة جاء أربعة متفرقون والحاكم جالس في مجلس حكمه]

(٨٤٥٣) مسألة؛ قال: (ولو جاء أربعة متفرقون، والحاكم جالس في مجلس حكمه، لم يقم قبل شهادتهم. وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم، كانوا قذفة، وعليهم الحد) هذه المسألة؛ قد ذكرناها في كتاب الحدود، بما أغنى عن إعادتها هاهنا.

[مسألة الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها]

(٨٤٥٤) مسألة؛ قال: (ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل، ثم رجعا، فقالا: عمدنا، اقتص منهما. وإن قالا: أخطأنا. غرما الدية، أو أرش الجرح) وجملة الأمر أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها، لم يخل من ثلاثة أحوال؛ أحدها، أن يرجعوا قبل الحكم بها، فلا يجوز الحكم بها. في قول عامة أهل العلم. وحكي عن أبي ثور، أنه شذ عن أهل العلم، وقال: يحكم بها؛ لأن الشهادة قد أديت، فلا تبطل برجوع من شهد بها، كما لو رجعا بعد الحكم. وهذا فاسد؛ لأن الشهادة شرط الحكم، فإذا زالت قبله، لم يجز، كما لو فسقا؛ ولأن رجوعهما يظهر به كذبهما، فلم يجز الحكم بها، كما لو شهدا بقتل رجل، ثم علم حياته، ولأنه زال ظنه في أن ما شهد به حق، فلم يجز له الحكم به، كما لو تغير اجتهاده، وفارق ما بعد الحكم، فإنه تم بشرطه؛ ولأن الشك لا يزيل ما حكم به، كما لو تغير اجتهاده.

الحال الثاني، أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فينظر؛ فإن كان المحكوم به عقوبة، كالحد والقصاص، لم يجز استيفاؤه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوعهما من أعظم الشبهات، ولأن المحكوم." [(١)]

"أنت لله. إذا نوى؛ الشعبي، والمسيب بن رافع، وحماد والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يعتق به؛ لأن مقتضاه، أنت عبد الله أو مخلوق لله. وهذا لا يقتضي العتق.

ولنا، أنه يحتمل: أنه حر لله، أو عتيق لله، أو عبد لله وحده، لست بعبد لي ولا لأحد سوى الله. فإذا نوى الحرية به، وقعت، كسائر الكنايات. وما ذكروه لا يصح؛ لأن احتماله لما ذكروه لا يمنع احتماله لما ذكرناه،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١٩/١٠

بدليل سائر الكنايات، فإنها تحتمل العتق وغيره، ولو لم تحتمل إلا العتق لكانت صريحة فيه، وما يحتمل أمرين، انصرف إلى أحدهما بالنية، وهذا شأن الكنايات. وما ذكروه من الاحتمال يدل على أن هذا ليس بصريح، وإنما هو كناية. وقوله: لا ملك لي عليك، ولا رق لي عليك. خبر عن انتفاء ملكه ورقه، لم يرد به شرع، ولا عرف استعمال في العتق، فلم يكن صريحا فيه، كقوله: ما أنت عبدي، ولا مملوكي. وقوله لامرأته: ما أنت امرأتي، ولا زوجتي.

[فصل قال ل أمته أنت طالق ينوي العتق به]

(٨٥٦٩) فصل: وإن قال لأمته: أنت طالق ينوي العتق به، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا تعتق به. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الطلاق لفظ وضع لإزالة الملك عن المنفعة، فلم يزل به الملك عن الرقبة، كفسخ الإجارة، ولأن ملك الرقبة لا يستدرك بالرجعة، فلا ينحل بالطلاق، كسائر الأملاك. والرواية الثانية، هو كناية تعتق به الأمة إذا نوى العتق. وهو قول مالك، والشافعي؛ لأن الرق أحد الملكين على الآدمي، فيزول بلفظ الطلاق، كالآخر، أو فيكون اللفظ الموضوع لإزالة أحدهما كناية في إزالة الآخر، كالحرية في إزالة النكاح، ولأن فيه معنى الإطلاق، فإذا نوى به إطلاقها من ملكه، فقد نوى بلفظه ما يحتمله، فتحصل به الحرية، كسائر كنايات العتق.

[فصل قال لأكبر منه أو لمن لا يولد لمثله هذا ابني]

(٨٥٧٠) فصل: فإن قال لأكبر منه، أو لمن لا يولد لمثله: هذا ابني. مثل أن يقول من له عشرون سنة لمن له خمس عشرة سنة: هذا ابني. لم يعتق، ولم يثبت نسبه. وقال أبو حنيفة: يعتق. وخرجه أبو الخطاب وجها لنا؛ لأنه اعترف بما تثبت به حريته، فأشبه ما لو أقر بها. ولنا أنه قول يتحقق كذبه فيه، فلم تثبت به الحرية، كما لو قال لطفل: هذا أبي. أو لطفلة: هذه أمي. قال ابن المنذر هذا من قول النعمان **شاذ**، لم يسبقه أحد إليه، ولا تبعه أحد عليه، وهو محال من الكلام، وكذب يقينا، ولو جاز هذا، لجاز أن يقول الرجل لطفل: هذا أبي.

ولأنه لو قال لزوجته، وهي أسن منه: هذه ابنتي. أو قال لها، وهو أسن منها: هذه أمي. لم تطلق، كذا هذا.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٩٥/١٠

"قال الشافعي، وابن المنذر. وقال مالك: يصح عتق عبد ولده الصغير؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «أنت ومالك لأبيك» . ولأن له عليه ولاية، وله فيه حق، فصح إعتاقه كماله. ولنا أنه عتق من غير مالك، فلم يصح، كإعتاق عبد ولده الكبير. قال ابن المنذر: لما ورث الله الأب من مال ابنه السدس مع ولده، دل على أنه لا حق له في سائره. وقوله – صلى الله عليه وسلم –: «أنت ومالك لأبيك» . لم يرد به حقيقة الملك، وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك، وإمكان الأخذ من مالك، وامتناع مطالبتك له بما أخذ منه، ولهذا لا ينفذ إعتاقه لعبد ولده الكبير، الذي ورد الخبر فيه، وثبوت الولاية له على مال ولده أبلغ من امتناع إعتاق عبده، ولأنه إنما أثبت الولاية عليه لحظ الصبي، ليحفظ ماله عليه، وينميه له، ويقوم بمصالحه التي يعجز الصبي عن القيام بها، وإذا كان مقصود الولاية الحفظ، اقتضت منع التضييع والتفريط بإعتاق رقيقه، والتبرع بماله. ولو قال رجل لعبد آخر: أنت حر من مالي. فليس بشيء، فإن اشتراه بعد ذلك، فهو مملوكه، ولا شيء عليه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وعامة الفقهاء.
ولو بلغ رجلا أن رجلا قال لعبده: أنت حر من مالي فقال: قد رضيت. فليس بشيء. وبهذا قال الثوري، وإسحاق.

[مسألة أعتق كل واحد منهم حقه وهو معسر]
(٨٥٧٥) مسألة؛ قال أبو القاسم – رحمه الله –: (وإذا كان العبد بين ثلاثة، فأعتقوه معا، أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه، ففعل، أو أعتق كل واحد منهم حقه، وهو معسر، فقد صار حرا، وولاؤه بينهم أثلاثا) وجملته أن العبد متى كان لثلاثة، فأعتقوه معا؛ إما بأنفسهم، بأن يتلفظوا بعتقه معا، أو يعلقوا عتقه على صفة واحدة، فتوجد، أو يوكلوا واحدا، فيعتقه، أو يوكل نفسان منهم الثالث، فيعتقه، فإنه يصير حرا، وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إنما الولاء لمن أعتق» وكل واحد منهم قد أعتق حقه، فيثبت له الولاء عليه. وهذا لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا.
فأما إن أعتقه سادته الثلاثة، واحدا بعد واحد، وهم معسرون، أو كان المعتقان الأولان معسرين، والثالث موسرا، فالصحيح فيه أنه يعتق على كل واحد منهم حقه، وله ولاؤه، وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكى ابن المنذر، فيما إذا أعتق المعسر نصيبه قولين **شاذين**؛ أحدهما، أنه باطل؛ لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفردا، إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حر،." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٩٧/١٠

"ونصفه عبد، كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقا، ونصفها زوجة، ولا سبيل إلى إعتاق جميعه، فبطل كله.

والثاني، يعتق كله، وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق، يتبع بها إذا أيسر، كما لو أتلفه. وهذان القولان شاذان، لم يقلهما من يحتج بقوله، ولا يعتمد على مذهبه. ويردهما قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أعتق شركا له في عبد، فكان معه ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، وأعطي شركاؤه حصصهم، وعتق جميع العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق» . متفق عليه. وإذا ثبت أنه لا يعتق على المعسر إلا نصيبه، فباقي العبد على الرق، فإذا أعتقه مالكه، عتق بإعتاقه، وكان لكل واحد منهم ولاء ما أعتق؛ لأن الولاء لمن أعتق. ويفارق العتق الطلاق؛ لكون المرأة لا يمكن الاشتراك فيها، ولا ورود النكاح على بعضها، ولا تكون إلا لواحد، فنظيره إذا كان العبد لواحد، فأعتق جزءا منه، فإنه يعتق جميعه.

[فصل قال كل واحد من الشركاء للعبد إذا دخلت الدار فنصيبي منك حر فدخل]

(٨٥٧٦) فصل: وإذا قال كل واحد من الشركاء للعبد: إذا دخلت الدار، فنصيبي منك حر. فدخل، عتق عليهم جميعا، سواء قالوا ذلك دفعة واحدة، أو في دفعات متفرقة؛ لأن العتق في أنصبائهم يقع دفعة واحدة، وإن اختلفت أوقات تعليقه.

[مسألة الشريك إذا أعتق نصيبه من العبد وهو موسر]

(٨٥٧٧) مسألة: قال: (ولو أعتقه أحدهم، وهو موسر، عتق كله، وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه) وجملته أن الشريك إذا أعتق نصيبه من العبد، وهو موسر، عتق نصيبه. لا نعلم خلافا فيه؛ لما فيه من الأثر، ولأنه جائز التصرف، أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره، فنفذ فيه كما لو أعتق جميع العبد المملوك له. وإذا أعتق نصيبه، سرى العتق إلى جميعه، فصار جميعه حرا، وعلى المعتق قيمة أنصباء شركائه والولاء له. وهذا قول مالك وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري والشافعي وأبي يوسف، ومحمد، وإسحاق.

وقال البتي: لا يعتق إلا حصة المعتق، ونصيب الباقين باق على الرق، ولا شيء على العتق؛ لما روى ابن التلب، عن أبيه، «أن رجلا أعتق شقصا له في مملوك، فلم يضمنه النبي - صلى الله عليه وسلم -» . ذكره

أحمد، ورواه. ولأنه لو باع نصيبه، لاختص البيع به، فكذلك العتق، إلا أن تكون جارية نفيسة، يغالى فيها، فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق؛ للضرر الذي أدخله على شريكه.." [١]

"وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا حصة المعتق، ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء؛ إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه، فيعتق حينئذ.

ولنا الحديث الذي رويناه وهو حديث صحيح، متفق عليه، ورواه مالك، في " موطئه "، عن نافع، عن ابن عمر، فأثبت النبي - صلى الله عليه وسلم - العتق في جميعه، وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه، ولم يجعل له خيرة، ولا لغيره. وروى قتادة، عن أبي المليح، عن أبيه، «أن رجلا من قومه أعتق شقصا له من مملوك، فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فجعل خلاصه عليه في ماله، وقال: ليس لله شريك» . قال أبو عبد الله: الصحيح أنه عن أبي المليح، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسل، وليس فيه عن أبيه. هذا معنى كلامه. وقول البتي شاذ، يخالف الأخبار كلها، فلا يعول عليه.

وحديث التلب يتعين حمله على المعسر، جمعا بين الأحاديث. وقياس العتق على البيع لا يصح، فإن البيع لا يسري فيما إذا كان العبد كله له، والعتق يسري، فإنه لو باع نصف عبده، لم يسر، ولو أعتق نصفه، عتق كله. وإذا ثبت هذا، فإن ولاءه يكون له؛ لأنه عتق بإعتاقه من ماله، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إنما الولاء لمن أعتق» . ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه. (٨٥٧٨)

فصل: ولا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين، أو بعضهم مسلما، وبعضهم كافرا. ذكره القاضي. وهو قول الشافعي. وقال أبو الخطاب: في الكافر وجه، أنه إذا أعتق نصيبه من مسلم، أنه لا يسري إلى باقيه، ولا يقوم عليه؛ لأنه لا يصح شراء الكافر عبدا مسلما. ولنا عموم الخبر، ولأن ذلك ثبت لإزالة الضرر، فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب، والغرض هاهنا تكميل العتق، ودفع الضرر عن الشريك دون التمليك، بخلاف الشراء ولو قدر أن هاهنا تمليكا، لكان تقديرا في أدنى زمان، حصل ضرورة تحصيل العتق، ولا ضرر فيه، فإن قدر فيه ضرر، فهو مغمور." [٢]

"والثاني، يعتقان معا. وهو قول الليث، ومقتضى قول ابن حامد لأن الأول ثبتت الحرية فيه بالقرعة، فلا تزول، كسائر الأحرار، ولأن قول المعتق: ذكرت من كنت نسيته. يتضمن إقرارا عليه بحرية من ذكره، وإقرارا على غيره، فقبل إقراره على نفسه، ولم يقبل على غيره. وأما إذا لم يقرع، فإنه يقبل قوله، فيعتق من

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/٢٩٨

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/٢٩٩

عينه، ويرق غيره، فإذا قال: أعتقت هذا. عتق، ورق الباقون، وإن قال: أعتقت هذا، لا بل هذا. عتقا جميعا؛ لأنه أقر بعتق الأول فلزمه، ثم أقر بعتق الثاني فلزمه، ولم يقبل رجوعه عن إقراره الأول. وكذلك الحكم في إقرار الوارث.

[مسألة ملك شقصا من عبد فأعتقه في مرض موته أو دبره]

. (٨٦٢٥) مسألة: قال (وإذا ملك نصف عبد، فدبره أو أعتقه في مرض موته، فعتق بموته، وكان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه، أعطي، وكان كله حرا في إحدى الروايتين. والأخرى، لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله قيمة حصة شريكه) وجملته أنه إذا ملك شقصا من عبد، فأعتقه في مرض موته، أو دبره، أو وصى بعتقه ثم مات، ولم يف ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك، لم يعتق إلا نصيبه. بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم، إلا قولا **شاذا**، أو قول من يرى السعاية؛ وذلك أنه ليس من ماله إلا الثلث الذي استغرقته قيمة الشقص، فيبقى معسرا، بمنزلة من أعتق في صحته شقصا وهو معسر.

فأما إن كان ثلث ماله يفي بقيمة حصة شريكه، ففيه روايتان إحداهما، يسري إلى نصيب الشريك، فيعتق العبد جميعه، ويعطى الشريك قيمة نصيبه من ثلثه؛ لأن ثلث المال للمعتق والملك فيه تام، وله التصرف فيه بالتبرع والإعتاق وغيره، فجرى مجرى مال الصحيح، فيسري عتقه، كسراية عتق الصحيح الموسر. والرواية الثانية، لا يعتق إلا حصته؛ لأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته، فلا يبقى شيء يقضى منها للشريك. وبهذا قال الأوزاعي؛ لأن الميت لا يضار. وقال القاضي: ما أعتقه في مرض موته سرى، وما دبره أو وصى بعتقه لم يسر. وقال الرواية في سراية العتق حال الحياة أصح، والرواية في وقوفه في التدبير أصح. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن العتق في الحياة ينفذ في حال ملك العتق وصحة تصرفه، وتصرفه في ثلثه كتصرف الصحيح في جميع ماله، وأما التدبير والوصية، فإنما يحصل العتق به في حال يزول ملك المعتق وتصرفاته. والله أعلم.

[مسألة دبر بعض عبده وهو مالك لكله]

. (٨٦٢٦) مسألة: قال (وكذلك الحكم إذا دبر بعضه، وهو مالك لكله) وجملته أنه إذا دبر بعض عبده، وهو أن يقول: إذا مت فنصف عبدي حر. ثم مات، فإن كان." [١]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٢٧/١٠

